شرح قانون العقوبات

القسم الخاص

الدكتور
أحمد شوقى عمر أبو خطوة
أستاذ القانون الجنائى
وعميد كلية حقوق المنصورة السابق
المحامى لدى محكمة النقض

دار النهضة العربية
٣٢ ش عبدالخالق ثروت ـ القاهرة



﴿وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيماً﴾

صدق الله العظيم

مقدمة

١- التعريف بالقسم الخاص لقانون العقوبات :

درج الفقه وغالبية التشريعات الجنائية الحديثة على تقسيم قانون العقوبات إلى قسمين: قسم عام وقسم خاص .

فالقسم العام يتناول بيان الأحكام والقواعد العامة التى تنطبق على مختلف أنواع الجرائم والتى تحدد اطار المسئولية الجنائية للمجرم وعقابه .(١)

أما القسم الخاص فيتضمن بيان مفردات الجرائم والعقوبات المقررة عليها، فهو يحدد طبيعة كل جريمة ويعين عناصرها وأركانها العامة ويضع شروط المسئولية الجنائية ويعين أسباب الاباحة وموانع العقاب ، كما يحدد نطاق سريان القانون الجنائى من حيث الزمان والمكان .(٢)

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا التقسيم ، فقسم القسم الخاص من قانون العقوبات إلى ثلاثة أجزاء خصص لكل منها كتابا "فالكتاب الثانى يضم" الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية" (المواد من ٧٧-٢٢٩) ، كما يضم الكتاب الثالث "الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس" (المواد من ٢٣٠-٣٧٥) ، أما الكتاب الرابع فيضم "المخالفات" (المواد من ٣٧٦-٣٨٠) . (٣)

---

(١) الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة . الجزء الأول ، النظرية العامة للجريمة . الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ . دبى .

(٢) أنظر :

- Merle (R.) et vitu (A) : Traité de droit criminel . Droit Pénal special (par Andre vitu) , II Vol , édit., Cufas, paris, 1982 .
- Véron (M) : Droit pénal spécial , édit. Masson paris 1988
- larguier (Jet anne-marie) : Droit pénal spécial mémentos Dalloz, paris, 1992.

قسم مشروع قانون العقوبات المصرى لعام ١٩٦٧ القسم الخاص الى أبواب عشرة يضم كل باب طائفة من الجرائم مثل : الجرائم الماسة بأمن الدولة ، الجرائم الماسة بالاقتصاد القومى، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والجرائم الواقعة على الأموال .

٢- القسم الخاص لقانون العقوبات وقانون العقوبات الخاص :

لا ينبغى الخلط بين القسم الخاص من قانون العقوبات على النحو السابق بيانه وبين ما يطلق عليه اصطلاحا بقانون العقوبات الخاص ، ويقصد به مجموعة الجرائم التى تتميز باستقلال قانونى معين ، مثال ذلك قانون العقوبات الضريبى وقانون العقوبات العسكرى وقانون العقوبات الجمركى وقانون العقوبات التجارى... الخ .

وقد ثار التساؤل حول معيار هذا الأستقلال (١) ، فذهب البعض إلى الأخذ بمعيار الاستقلال التشريعى أى وجود مجموعة من الجرائم فى تشريعات مستقلة عن قانون العقوبات كقانون المرور وقانون مكافحة المخدرات وقانون احراز الأسلحة وحيازتها وغير ذلك من القوانين الجنائية الخاصة ، بينما ذهب البعض الآخر إلى الاعتداد بالمصلحة التى يهدف التشريع إلى حمايتها ، وعلى ذلك فالمصالح المالية يحميها قانون العقوبات المالى ، والمصالح الاقتصادية يحميها قانون العقوبات الإقتصادى وهكذا .

والراجح - فى نظرنا - أن معيار هذا الاستقلال يتمثل فى مجموعة من الجرائم تخضع لأحكام قانونية خاصة ومستقلة .(٢) وعلى ذلك يمكن القول بأن قانون العقوبات الإقتصادى هو مجموعة القواعد الجنائية التى تحدد نوعا معينا من الجرائم وتخضع لأحكام قانونية خاصة تتميز - كقاعدة عامة - عن الأحكام التى يخضع لها القسم العام من قانون العقوبات، كماأن قانون العقوبات العسكرى يتناول نوعا من الجرائم التى تتصل بالنظام العسكرى ولا يعرفها قانون العقوبات العام ، ويقرر لهـا من العقوبات مالا مثيل له فى قانون العقوبات العام كالجلد والحرمان من الترقية والطرد من الخدمة (٣) .

---

(١) أنظر : الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ١٩٨٥ رقم (٢) ص ٤ .

Delogu : **la loi pénale** et son application , universites egyptiennies , 1956-1957 , PP .. 237 **cts**

(٢) قارن : الدكتور محمد زكى أبو عامر : قانون العقوبات - القسم الخاص . الطبعة الثانية ١٩٨٩ ، رقم (٤) ص ٢٠و ٢١ .

(٣) أنظر : الدكتور جلال ثروت : نظرية القسم الخاص ، الجزء الأول ، الدار الجامعية الإسكندرية، رقم (٤) ص ٨ .

غير أن إستقلال قانون العقوبات الخاص لا يعنى أنفصاله التام عن قانون العقوبات العام، وإنما تظل الأحكام العامة لهذا القانون هى الأصل الذى يتعين الرجوع إليه كلما أعترى قانون العقوبات الخاص نقص أو قصور (١) .

٣- أهمية دراسة القسم الخاص من قانون العقوبات :

أن القسم الخاص باعتباره القسم الذى يحصر صور السلوك المعاقب عليها، يعتبر انعكاسا لما يسود المجتمع من ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية وما يحكمه من قيم أخلاقية ودينية ومصالح إجتماعية (٢) .

وبما أن هذه الظروف والقيم والمصالح تتغير بتغير الزمان والمكان ، فكان صحيحا القول بأن نصوص القسم الخاص تتسم بطابع التغيير والتنوع والتعديل . فقد يتبين للمشرع ضرورة حماية بعض المصالح أو القيم ، فيعمد إلى تجريم بعض أنواع من السلوك الأنسانى، ثم ما تلبث تلك الضرورة أن تزول فيمحو المشرع الصفة الأجرامية عن الفعل ويدخله فى نطاق المشروعية أو يعدل فى العقوبة المقررة على فاعلة نوعا ومقدارا (٣) .

هـذا بالإضافـة إلى أن الأفعال الأجرامية تتغير بتغير الزمان ، ذلك لأنها ترتبط بالظروف السياسية والأقتصادية والأجتماعية فى المجتمع . وباستقراء تاريخ القانون نجد أن العديد من الأفعال الاجرامية لم تكن تعتبر جرائم فى التشريعات القديمة فالقتل مثلا كان حقا ثابتا لرب الأسرة على افراد أسرته عند الرومان وبعض المدن اليونانية القديمة ؛ وعلى العكس من ذلك كان السحر والشعوذة يدخلان فى عداد الجرائم المعاقب عليها عند بعض

---

(١) انظر :
Delogu : op . cit ., No . 50,237 .

(٢) راجع :
Vitu (A) : op . cit ., Tome I , No.6, p.13 .

(٣) أنظر :
الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ رقم ٤ ص ٤ .
الدكتور عبد المهيمن بكر : القسم الخاص فى قانون العقوبات ، الطبعة السابعة دار النهضة العربية ١٩٧٧ رقم (٢) ص٣.
الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، رقم (٧) ص ١١ .
الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دارة النهضة العربية ١٩٨٢ ، رقم ٣ ص ٥ .

الشعوب القديمة.(١) وحتى فى المجتمعات الحديثة ، فهناك العديد من الأفعال التى تعد مشروعه فى الظروف العادية ثم تقدم الدولة على تجريمها فى ظروف استثنائية خاصة كما فى حالة الحرب وما قد تستتبعها من تجريم لبعض الأفعال . ومن ناحية أخرى ، فان الأفعال الاجرامية تختلف باختلاف المكان ، فما يعد جريمة فى دولة لا يعد كذلك فى دولة أخرى.

وعلى ذلك فان القسم الخاص يعبر أصدق تعبير عن الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية وعن القيم الاخلاقية والحضارية السائدة فى المجتمع . وعليه فان نصوص هذا القسم تتبدل وتتطور تبعاً لتطور الظروف والمصالح والقيم وتغيرها بعكس القسم العام من قانون العقوبات الذى تتسم قواعده بالثبات والاستقرار نظراً لعموميتها وتجردها .

ثم ان القسم الخاص يحظى بأهمية خاصة فى ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يقضى بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص nullum crimen nulla poena sine lege ذلك المبدأ الهام الذى يوجب تحديد الأفعال المعتبرة جرائم تحديداً دقيقاً فى نصوص قانونية واضحة والعقوبات المقررة لها بحيث لا يجوز للقاضى الجنائى أن يجرم فعلا غير منصوص عليه فى القانون ولا أن يوقع إلا العقوبة التى حددها القانون كجزاء على فعل يعد جريمة ، وذلك صيانة لحرية الأفراد ومنعا لتعسف السلطات العامة (٢) .

وإذا كانت نصوص القسم العام من قانون العقوبات بما تتميز به من مبادئ عامة مجردة تكتفى بتقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فان القسم الخاص يعتبر الوسيلة الفعالة لتجسيد هذا المبدأ ، أى إخراجة من نطاق التجريد القانونى إلى مجال التنفيذ العملى. ومن هنا تبدو أهمية القسم الخاص فى تحقيق ما يستهدفه هذا المبدأ من ضمان الحرية الفردية .

على أنه إذا كانت نصوص القسم الخاص تعد ضرورية لتجسيد وتحقيق مبدأ الشرعية ، فوجود هذا المبدأ لا يعد - على العكس - ضروريا لوجود القسم الخاص، ذلك أن النظم القانونية التى لا تأخذ بهذا المبدأ تعطى للقاضى سلطة القياس فى المجال الجنائى، أى تقرر للقاضى سلطة تجريم بعض الأفعال التى لم ينص القانون على تجريمها قياسا على أفعال

---

(١) أنظر :

An Tolisei : Monuale di diritro penale , parte speciale , T.I. 4' éd ., 1960 , p. 5 cité.

(٢) أنظر :

Vitu (A) : Droit pénal spécial ., op . cit . no 12. 18.

أخرى منصوص عليها . ففى هذه النظم - أى التى لا تعرف مبدأ الشـرعية وتجيز القيـاس - يظل للقسم الخاص أهمية فى تجريم الأفعـال الإجراميـة وتحديد العقوبـات المقابلـة لهـا حتـى يتمكن القاضى من إجراء القياس عليها .

ومن هذا يتضح أن القسم الخاص من قانون العقوبات يؤدى دوراً بارزاً وهامـاً سواء فى القوانين التى تأخذ بمبدأ الشرعية أو تلك التى لا تتقيد بهذا المبـدأ.

كما أن القسم الخاص وإن كان يضع المبادئ العامة المجردة التى يضعها القسم العـام موضع التنفيذ ، إلا أن مهمته لا تقف عند هذا الحد بل إنـه يحيط القـائمين علـى أمـر تطبيق القانون الجنائى بتعريفات مختلف أنواع الجرائم ويمدهم بالكثير من النظريات التى لا يعرفهـا القسم العام من قانون العقوبات مثل نظرية الاختلاس فى جرائم السرقة ، والتدليس فى جرائم الاحتيال ، والضرر فى جرائم التزوير ، والعلانية فى جرائم القذف والسب والفعل الفاضح .

ثم أن قواعد القسم الخاص لها أولوية مطلقة فى التطبيق علـى قواعد القسم العـام ، إستناداً إلى القاعدة الأصولية التى تقضى بأن الخاص يقيد العام ، أى أن قواعـد القسم العـام تطبق على كافة الجرائم والعقوبات بالقدر الذى لا يتعارض مع القواعد المنشئة لهذه الجرائـم وعقوباتها أى قواعد القسم الخاص (١) .

٤- تبويب القسم الخاص :

حرص المشرع المصرى على تقسيم جرائم القسم الخـاص مـن قـانون العقوبـات الـى طوائف متعددة تضم كل طائفة منهـا مجموعـة محـددة مـن الجرائـم التـى تجمعهـا خصـائص وأحكام مشتركة تميزها عن الطوائف الأخرى .

غير أن المشكلة التىتواجه المشـرع عنـد تبويبـه القسـم الخـاص هـى مشكلة المعيـار العلمـى الـذى يقـوم علـى أساسـه هـذا التبويـب ... وهنـاك عدة معـايير لتقسـيم جرائـم القسـم الخاص.

٥- تقسيم الجرائم وفقا للمعيار الاخلاقى :

ذهبـت بعض التشريعات الى الآخذ بالمعيار الاخلاقى ، وهو يقوم على أساس تقسيم

---

(١) أنظر : الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق رقم (٢) ص ٥ .

الجرائم الى جرائم طبيعية وجرائم مصطنعة ، وتضم الطائفة الأولى الأفعال الخاطئة بطبيعتها ، بينما تضم الطائفة الثانية مجموعة الأفعال التى يجرمها القانون دون أن تعتبر خاطئة من الوجهة الآخلاقية (١) .

غير أن هذا المعيار لا يصلح أساسا فى المجال التشريعى ، لان الجرائم المصطنعة لا تمثل إلا جانبا ضئيلاً من جرائم قانون العقوبات ، لا تناسق بينها فى الفكر أو الطبيعة القانونية .

٥- مكرر - تقسيم الجرائم الى جرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر :

يأخذ المشرع الجنائى فى الوقت الحالى بتقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر (٢) . فجرائم الضرر délits de lesion هى التى يحقق فيها الجانى بسلوكه الاجرامى ضرر بالمصلحة محل الحماية الجنائية . ومعنى ذلك أن جرائم الضرر تتطلب أن يسفر النشاط الاجرامى للجانى عن هلاك أو فقد أو نقص المال القانونى أو المصلحة موضوع الحماية الجنائية ، ومن أمثلة هذه الطائفة من الجرائم القتل والسرقة وخيانة الأمانة والنصب وعموما الجرائم ذات النتيجة المادية .

ومع التطور الحديث وتقدم الوسائل الفنية الحديثة ، نصت بعض التشريعات الجنائية الحديثة على جرائم التعريض للخطر delits de mise en danger ، وهى التى يكتفى فيها المشرع بأن يترتب علىالسلوك الاجرامى خطر علىالحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية دون استلزام الضرر الفعلى ، ويتمثل هذا الخطر فى التهديد بالضرر ، فهذا الخطر هو بذاته نتيجة يعاقب عليها القانون ، لأنه تغيير فى العالم أو المحيط الخارجى تتكامل به الجريمة .

وفى جرائم التعريض للخطر ينقل المشرع لحظة إتمام الجريمة من تلك التى يتحقق فيها الاضرار الفعلى بالمصلحة موضوع الحماية الجنائية الى تلك التى يتحقق فيها مجرد التهديد بالضرر وذلك حتى يكفل لها أقصى قدر من الحماية . ومن أمثلة هذه الطائفة من الجرائم فى القانون المصرى الاتفاق الجنائى (م ٤١ عقوبات مصرى) ، محاولة قلب أو

---

(١) راجع فى عرض هذا المعيار : الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق رقم (٥) ص ٨ .
(٢) لمزيد من التفاصيل انظر : الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة : جرائم التعريض للخطر العام دراسة مقارنة . دار النهضة العربية ١٩٩٢ .

تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة بالقوة (م ٨٧ عقوبات) ، تعريض طفل دون السابعة للخطر (م ٢٨٥، ٢٨٦ عقوبات) ، ويضيف البعض إلى ذلك الجرائم الاقتصادية بصفة عامة.

ويعود الى الفقه الجنائي الالماني - في نهاية القرن الماضي - الفضل في اقامة التفرقة بين جرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر . وقد تبنت العديد من التشريعات الجنائية الحديثة هذه التفرقة ، منها على سبيل المثال قانون العقوبات النمساوي والألماني والسويسري واليوناني واليوغسلافي .

ويمكن تقسيم التعريض للخطر إلى التعريض للخطر الفردي والتعريض للخطر العام والتعريض للخطر الفردي Mise en danger individuelle هو الذي يهدد بالضرر المصالح الفردية التي يحميها القانون ، وغالبا ما تتمثل في حق الإنسان في الحياة وحقه في تكامله الجسدي . وقد يهدد هذا الخطر شخصا معينا أو شيئا محددا أو مجموعة محددة من الأشخاص أو الاشياء .

أما التعريض للخطر العام Mise en danger collective فهو الذي يهدد بالضرر مصالح ذات قيمة كبيرة غير محددة يحميها القانون ، وقد يهدد مجموعة غير محددة من الأشخاص أو مجموعة كبيرة من الأشخاص ولو كان من الممكن تحديدهم ، أي أن مرتكب جريمة التعريض للخطر العام يوجه نشاطه ضد الجماعة ويترك الأختيار وعدد المجني عليهم للصدفة .

وتهدف النصوص الجنائية المتعلقة بجرائم التعريض للخطر العام إلى حماية حياة الإنسان والمحافظة على صحته ، كما تهدف أيضا في أحيان أخرى إلى حماية الملكية المنقولة أو العقارية .

وتشير بعض التشريعات الجنائية إلى الأفعال التي تخلق خطرا عاما وجماعيا كطائفة من الجرائم المستقلة ، والتي تتكون من سلوك قاعدي نصت عليه صراحة التشريعات الجنائية .. وهو الفعل الخطر ذاته الذي يتطلبه المشرع لخلق خطر عام . والمراد بالخطر العام - هنا - الخطر الفعلي الواقعي الذي يتطلبه المشرع بالنص التجريمي ، والذي يستفاد من نموذج الجريمة كما رسمته قاعدة التجريم .

فعندما يتطلب المشرع خطراً فعليا حقيقيا يجب أن يحقق السلوك وضعا ماديا بحيث يقع على القاضى إلتزام التحقق والتثبت من أنه قد نشأ فعلا من سلوك المتهم تعريض المصالح المحمية قانونا للخطر أى إحتمال حدوث الضرر .

ويحدد المشرع الجنائى حالات الخطر العام وفقا لسياسته فى التجريم ، وتحرص بعض التشريعات الجنائية على أن يقتصر التجريم على حالات الخطر العام التى تمثل قدراً من الأهمية ، وذلك حتى لا تزيد الجرائم بصوره تخل بالقانون وتهدد حريات الناس . ولعل أهم هذه الحالات هى : الحريق L'incendie ، تعريض صحة الإنسان للخطر عن طريق تفشى الأمراض la propagation de maladies ، تعريض الصحة العامة للخطر عن طريق تلوث المياه والهواء pollution des eaux et de l'air والتصرف فى النفايات Elimination de dechets التعريض للخطر عن طريق الطاقة النووية L'energie nucléaire ، مخالفة قواعد فن المعمار والتشييد La violation des regles de l'art de construire ، تعريض وسائل النقل العام للخطر .

٦- تقسيم الجرائم وفقاً لمعيار جسامة الجريمة :

إعتمد المشرع الفرنسى منذ قانون عام ١٨١٠ على هذا المعيار فى تقسيم نصوص القسم الخاص ، فميز بين الجنايات والجنح من ناحية والمخالفات من ناحية أخرى(١) . وحذا المشرع المصرى حذو المشرع الفرنسى ، فخص الجنايات والجنح بالكتابين الثانى والثالث من قانون العقوبات وأفرد للمخالفات كتابا مستقلاً هو الكتاب الرابع (٢) وسند المشرع المصرى فى هذا التقسيم هو أن الجنايات والجنح تخضع جميعها للأحكام العامة، كما أنها قد تشترك فى عنصر أو اكثر كما هو الشأن فى جرائم الرشوة والتزوير والسرقة . واستقلال

---

(١) أنظر :

Vitu (A.) : Op . cit, No . 20 , PP, 26 els.

(٢) إنتقد الفقه هذا التقسيم فقيل انه لا يستند إلى أساس علمى وإنما هو بقية من عصر كان إهتمام الدولة فيه مقصوراً على الجرائم التى تمس أمنها ، وكان تحريك الدعوى الجنائية وتتبعها منوطا بالأفراد فى الجرائم المضرة بهم أو بمصالحهم . ولكن من المسلم الآن أن كل الجرائم أيا كانت محل الإعتداء فيها تضر بنظام أو أمن المجتمع حتى ولو كانت من الجرائم التى يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى .
أنظر : الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة الطبعة الثامنة ١٩٨٤ ، رقم (٤) ص ٥ .

المخالفات بكتاب مستقل يجد سنده ايضا فى كونها جرائم قليلة الأهمية بالقياس الى الجنايات، والجنح ، فالمخالفات لا تخضع - لتفاهتها - لكثير من المبادىء العامة التى تسرى على الجنايات والجنح ، فلا يسرى عليها أحكام الشروع والعود ووقف تنفيذ العقوبة والاتفاق الجنائى .

ولعل هذه الاعتبارات هى التى دفعت ببعض الفقهاء إلى المطالبة باستبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص من قانون العقوبات وإدراجها فى مجموعة مستقلة خاصة بها وحدها(١) . غير أن هذا الرأى لم يلق قبولاً عند البعض الآخر الذى يرى أن المخالفات جرائم ومن المنطقى أن تجد موضعها بين نصوص القسم الخاص (٢) .

٧- تقسيم الجرائم وفقاً لمعيار المصلحة محل الحماية الجنائية :

تبنت معظم التشريعات الجنائية معيار المصلحة محل الحماية الجنائية كأساس لتقسيم الجرائم التى يضمها القسم الخاص من قانون العقوبات فتقسم الجرائم إلى طوائف تقوم كل منها على حماية مصلحة جنائية تختلف عن المصلحة التى تحميها الطائفة الأخرى . وهذا المعيار هو بلا شك أفضل المعايير التى تصلح أساساً لتبويب جرائم القسم الخاص تبويباً علمياً ، حيث تقسم الجرائم على أساس المصلحةالتى يحميها المشرع بالجزاء الجنائى . ومحل الحماية الجنائية التى يقررها قانون العقوبات للمصلحة هوالوجود الإنسانى فى شتى مظاهره . فالإنسان إما أن يحميه المشرع بوصفه فرداً مستقلا عن غيره ، وإما أن يقرر حمايته بوصفه عضواً فى جماعة ، وعلى ذلك فان المصلحة موضوع الحماية الجنائية إما أن تكون مصلحة فردية يختص بها الفرد ذاته أى كإنسان مستقل عن غيره ، وإما أن تكون مصلحة جماعية تعود فى النهاية إلى الإنسان كعضو فى المجتمع .

ووفقاً لهذا المعيار قسم المشرع المصرى الكتاب الثانى من قانون العقوبات الذى يتناول الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية الى سبعة عشر بابا .

---

(١) أنظر : الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم (٣) ص ٤ . الدكتور عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ رقم (٣) ص ٥ .

(٢) راجع : الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، رقم ٥ ص ٥ .

كما قسم الباب الثالث الذى يتناول الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس الى خمسة عشر بابا .

الجرائم الواقعة على الاشخاص

٨- تمهيد وتقسيم :

أفرد المشرع المصرى الكتاب الثالث من قانون العقوبات للجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس ، وقسم هذا الكتاب الى خمسة عشر باباً ، خص منها الأبواب الأول والثالث والرابع والخامس والسابع لجرائم الاعتداء على الأشخاص. وذلك على النحو التالى :

أولاً : الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه :

وقد جاء النص على هذه الجرائم فى الباب الأول تحت عنوان (جرائم القتل والجرح والضرب) وتنقسم هذه الجرائم الى طائفتين : الطائفة الأولى - هى الجرائم الماسة بحياة الإنسان وتشمل جرائم القتل العمدى (م٢٣٠ -٢٣٥) والقتل غير العمدى (م٢٣٨) .

أما الطائفة الثانية فهى الجرائم الماسة بسلامة الجسم وتشمل جرائم الضرب والجرح العمدى (م ٢٤٠ -٢٤٣) ، وغير العمدى (م ٢٤٤) ، وجرائم الجرح أوالضرب أو اعطاء مواد ضارة اذا أفضى ذلك الى الموت (م ٢٣٦) .

ثانياً : جرائم اسقاط الحوامل :

جاء النص على هذه الجرائم فى الباب الثالث تحت عنوان (اسقاط الحوامل وبيع الاشربه والجواهر المغشوشة المضرة بالصحة) ... وتشمل جرائم إسقاط الحوامل (٢٦٠-٢٦٤) وجرائم أعطاء جواهر غير قاتلة إذا نشأ عنها مرض أو عجز (م ٢٦٥) .

ثالثاً : الجرائم الواقعة على العرض :

ولقد جاء النص عليها فى الباب الرابع تحت عنوان (جرائم هتك العرض وافساد الأخلاق) وتشمل جرائم الاغتصاب (م ٢٦٧) ، وهتك العرض (م ٢٦٨، ٢٦٩) ، والتحريض العلنى على الفسق (م ٢٦٩ مكررا) وجرائم الزنا (م ٢٧٣ - ٢٧٧) والفعل الفاضح العلنى (م ٢٧٨) وارتكاب أمر مخل بالحياء بالقول أو بالفعل فى طريق علم أو مكان مطروق (م٣٠٦ مكررا) .

رابعاً : جرائم الاعتداء على الحرية :

وقد جاء النص على هذه الجرائم فى الباب الخامس تحت عنوان "القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الاطفال وخطف البنات وهجر العائلة" . وتشمل جرائم القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق (٢٨٠-٢٨٢) وخطف الاطفال وخطف البنات (م٢٨٣-٢٩١) وهجر العائلة (م٢٩٢-٢٩٣) .

خامساً : الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار :

ونص عليها فى الباب السابع تحت عنوان "القذف والسب وافشاء الاسرار". (م ٣٠٢-٣٠٦، ٣٠٦ مكررا ب - ٣١٠) .

• ولن نتصدى فى هذا المؤلف لدراسة جميع الجرائم الواقعة على الأشخاص المنصوص عليها فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، وإنما سوف نقصر دراستنا على أهم الجرائم التى يكثر وقوعها فى الحياة العملية .

وعلى ذلك سوف نقسم هذه الدراسة الىاربعة أبواب :

الباب الأول : الجرائم الماسة بالحق فى الحياة .

الباب الثانى : الجرائم الماسة بالحق فى سلامة الجسم .

الباب الثالث : جرائم الاعتداء على الحرية .

الباب الرابع : جرائم الإعتداء على الشرف والاعتبار .

الباب الأول

الجرائم الماسة بالحق فى الحياة
(جرائم القتل)

٩- تمهيــد :

تعد جريمة القتل ظاهرة من أقدم الظواهر في سلوك الانسان الأول في المجتمعات البدائية ، وهي من أخطر وأبشع الجرائم في جميع الشرائع . فقد كان المصريون القدماء في عهد الفراعنة ينظرون إلى جريمة القتل على أنها خطيئة دينية تستوجب عقاباً أخروياً بجانب العقاب الدنيوى والمتمثل في عقوبة الاعدام . وهذه العقوبة الأخيرة لم يقتصر تطبيقها على الجاني فحسب وإنما كانت تطبق أيضاً على جميع الشركاء في الجريمة . كما أقرت شرائع مصر القديمة مبدأ المساواة في العقاب بين الأفراد ، فكانت تطبق عقوبة القتل على مقترف الجريمة أيا كانت صفته الشخصية حراً كان أو عبداً ، أجنبيا أو مواطناً ، ذكراً أو أنثى (١) . وقدأكد هذا المعنى المؤرخ " ول ديورانت" في قوله : "أن الناس كانوا جميعا متساويين أمام القانون في مصر القديمة " (٢) فلم يكن للطبقة الاجتماعية أو المكانة الاجتماعية التي يحتلها الفرد في المجتمع أي أثر على نوع العقوبة التي توقع وتطبق على الجاني ، وإنما يرجع ذلك إلى جرمة من الناحيتين النفسية والمادية .

كما عرف المصريون في نظامهم الجنائي فكرة العمد والخطأ (٣) : (وميزوا في المسئولية وكذلك العقاب بحسب الركن المعنوى للجريمة وما إذا كانت قد وقعت عن عمد أم عن غير عمد) . وقد كانت العقوبة المقررة في حالة القتل العمد هي الموت وكان النفي عقوبة مقررة على القتل الخطأ "ويؤكد هذا المعنى (ديودور الصقلي) في قوله : (نصت القوانين - في مصر القديمة - على أن القتل عقوبة كل من يقتل عمداً رجلاً حراً كان أو عبداً، وذلك لفرضين : أولهما - ردع الناس كلهم عن الاثم بعقوبة لاتختلف باختلاف

---

(١) انظر :

Thonisser (J) : Etudes sur L'histoire du droit criminel des peuples ancienes, Tome I, paris, 1969, p. 148 .

انظر ايضا : الدكتور رؤوف عبيد : القضاء الجنائي عند الفراعنه ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ١٩٥٨ ص ٥٥ .

(٢) انظر مؤلفه عن قصة الحضارة ، المجلد الأول ، ترجمة محمد بدران ، طبعة ١٩٥٦ ، الجزء الثاني ص٩١ .. مشار إليه في مؤلف الدكتور محمد كمال الدين امام : المسئولية الجنائية ، اساسها وتطورها . دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار البحوث العلمية الكويت ، ص ٣١ .

(٣) لمزيد من التفاصيل انظر :

الدكتور أحمد شوقي عمر ابوخطوة : المساواه في القانون الجنائي . دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ١٩٩٦ ، دار النهضة العربية .

حظوظهم فى الحياة ، بل تبعاً لنياتهم فى اعمالهم . وثانيهما : تعويد الناس على أن الأولى بهم الامتناع بتاتاً عن الاعتداء على الاحرار .

وقد عرف المصريون القدماء أيضاً شخصية الخطأ وشخصية العقوبة ، فيقول (ديودور الصقلى) للتدليل على ذلك :

(والنساء اللاتى يقضى فيهن بالموت لا ينفذ فيهن الحكم إذا كن حبالى قبل أن يضعن ... ذلك لان من الظلم المحض أن يشارك الجنين البرئ أمه المذنبة فى جريرة ذنبها أو يقتص من أثنين لوزر واحد أو أن يتعرض الجنين لنفس عقوبة أمه مع أنه لا يعى البتة شيئاً ... وأنه من غير المفهوم أن يقضى بالموت على الجنين وهو ملك مشاع بين الاب والام وأن الوزر منسوب إلى المرأة الحبلى وحدها . لذا لايمكن القول بأن شريعة مصر القديمة كانت تعرف مبدأ لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص " .

١٠- موقف الشريعة الإسلامية :

تعتبر جميع الشرائع السماوية القتل من ابشع الكبائر . فقد نهت الشريعة الإسلامية عن القتل ، وورد فى القرآن الكريم قوله تعالى : **"ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم"** وقوله تعالى : **"ياأيها الذين أمنو كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف واداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون"** الأيات (١٧٨ و ١٧٩) من سورة البقرة .

وقوله سبحانه وتعالى **{ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم أن قتلهم كان خطئاً كبيراً}** ، وقوله تعالى : **{ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق}** ، وقوله سبحانه وتعالى ايضا : **{ومن أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ...}** .

ويقسم الفقه الجنائى الإسلامى القتل إلى أربعة أنواع : (١)

---

(١) أنظر فى ذلك :
الشيخ محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى دار الفكر العربى ١٩٧٤ القاهرة .
الإستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ، الطبعة الرابعة ١٩٨٥ ط ١ ص ٦٦٣ وما بعدها .
الدكتور أحمد محمد إبراهيم : القصاص فى الشريعة الإسلامية ، رسالة القاهرة .

١- القتل العمد :

وهو أن تنصرف أرادة الجانى إلى ازهاق روح انسان . وذلك باستعمال إداة قاتلة بطبيعتها ، ولا يستلزم أن يكون مصحوباً بسبق الاصرار . وعقوبة القتل العمد هى (القود)

الدكتور عبد العزيز عامر : التعزير فى الشريعة الإسلامية ، رسالة ، القاهرة ١٩٥٥ .

• هذا وقد خصص مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى الباب السابع من الكتاب الثانى "للجناية على النفس" فتناول فى الفصل الأول منه "القتل وإسقاط الجنين" فنص فى المادة (١٨٩) على أنه :

"كل بالغ قتل نفساً عمداً يعاقب بالإعدام إذا كان المقتول معصوم الدم وليس فرعاً للقاتل ، ونفس الذكر والانثى والمسلم وغير المسلم سواء " .

وتقضى المادة (١٩٠) على أنه :

" يدخل فى القتل العمد الموجب للقصاص " .

أ - إمتناع الجانى بقصد القتل عن القيام بواجبه المكلف بـه بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد ، إذا كان من شان هذا الإمتناع أن يؤدى إلى إزهاق روح المجنى عليه ووقع القتل نتيجة هذا الإمتناع .

ب - إكراه الجانى غيره على القتل إكراهاً يجعله يخشى على النفس أو العرض إذا وقع القتل تحت تأثير هذا الإكراه .

ج - إكراه الغير على الإقرار على نفسه بغير الحق بجريمة استوجبت الحكم عليه بالاعدام حداً أو قصاصاً أو تعزيراً بناء على هذا الإقرار وحده ونفذ الحكم .

د - شهادة الزور إذا أدت وحدها إلى الحكم على آخر بالإعدام حداً أو قصاصاً أو تعزيراً ونفذ الحكم".

ويسقط القصاص فى الأحوال الآتية :

أ - بعفو المجنى عليه أو بعض أولياء دمه دون غيرهم أو بوجوب مصالحة برضاء الجانى فى حالة أو باسقاط بعض الأولياء حقهم بمصالحه على مال ، ويجب للباقى منهم نصيبه فى الدية .

ب - إذا ورث ولى الدم القصاص على أحد اصوله ورث القاتل القصاص بموت من له القصاص .

ج - بموت القاتل .

وفى غير حالتى المصالحة على مال ، والعفو المطلق المنصوص عليه فى المادة (٢٢١) من هذا القانون، لا تحل للقصاص بالدية .

وتناول المشروع القتل شبه العمد فى المادة (١٩٥) حيث تقرر أن :

"من اعتدى على غيره متعمداً أو امتنع عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد ، بقصد العدوان ولم يقصد من ذلك قتلاً ، ولكن الإعتداء أو الإمتناع أفضى إلى الموت يكون قتلاً شبه عمد ، يعاقب عليه بالعقوبة التعزيرية المنصوص عليها فى المادة (٥١٤) من هذا القانون ، إذا كان المقتول معصوم الدم وذلك دون إخلال بالدية" .

وخصص المشروع للقتل الخطأ المادتين ١٩٦ و ١٩٧ .

فنص فى المادة (١٩٦) على أن المجنون أو من به عاهة فى العقل أوغيره البالغ يعتبر عمدة فى حكم الخطأ وتجب الدية إذا كان المقتول معصوم الدية" .

كما نص فى المادة (١٩٧) على أنه لا يخل تطبيق العقوبة التعزيرية المقررة قانوناً للتسبب فى القتل خطأ بوجوب الدية إذا كان المقتول معصوم الدية .

أى اعدام القاتل فى سبيل القصاص أو الديه بحسب ما يطلبه أولياء الدم . وسند ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى : {يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون} سورة البقرة آية (١٧٨ و ١٧٩) .

ومن السنة النبوية الشريفة : قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود (أى قصاص) الا أن يعفو ولى المقتول .

٢- القتل شبه العمد :

ويرجع الأساس الشرعى لاستقلال هذه الجريمة عن جريمة القتل العمد إلى السنة النبوية الشريفة حيث قال النبى صلى الله عليه وسلم "إلا أن من قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الأبل "وفى لفظ أن النبى صلى الله عليه وسلم قال عقل (أى ديه) شبه العمد مغلظ مثل العمد ولا يقتل صاحبه" .

والقتل شبه العمد هو أن يضرب الجانى انسانا بآلة غير قاتله بطبيعتها - كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير - ضربا يفضى به إلى الموت ، دون أن تنصرف ارادته إلى ازهاق الروح . فالقتل شبه العمد ليس فى حقيقة الأمر سوى جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت كما تعرفها التشريعات الجنائية الحديثة . فهو عمد باعتبار انصراف قصد الجانى إلى ايذاء المجنى عليه بالضرب . وهو خطأ باعتبار أن ارادة الجانى لم تنصرف إلى النتيجة الحاصلة وهى الموت ، والدليل على ذلك هو استعمال الجانى فى الايذاء اله غير قاتله بطبيعتها .

٣- القتل الخطأ :

جريمة القتل الخطأ متفق عليها وهى ثابته بالقرآن الكريم ، قال تعالى : {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وديه مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ...} (سورة النساء آية ٩٢) .

وأركان هذه الجريمة تماثل كذلك أركان جريمتى القتل العمد والقتل شبه العمد فيما عدا ركن القصد الجنائى ، ففى جريمة القتل الخطأ لا يكون لدى الجانى

قصد القتل وهذا هو ما يميزها عن جريمة القتل العمد ، وليس لديه كذلك قصد العدوان ، وهذا ما يميزها عن جريمة القتل شبه العمد فالقتل يقع نتيجة خطأ . والخطأ فى الشريعة الإسلامية نوعان : فهو أما خطأ فى القصد وأما خطأ فى الفعل، ومثال الأول أن يرمى أنساناً شيئاً يظنه طائراً فاذا هو انسان ، ومثال الخطأ فى الفعل أن يقصد صيداً فيخطئه ويصيب انساناً .

٤- القتل الذى يجرى مجرى الخطأ :

وهو يلحق بالقتل الخطأ وله حالتان :

أولاهما : تقع عن طريق المباشرة كأن لا يريد الفاعل الفعل ولا النتيجة ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره كمن ينقلب وهو نائم على طفل فيقتله .

وثانيهما : وتقع عن طريق التسبيب . كمن يحدث حفرة فى الطريق لتصريف ماء مثلا فيسقط فيها أحد المارة فيموت .

والعقوبة المقررة على جرائم القتل شبه العمد والقتل خطأ وما جرى مجراة هى الدية(١) والكفارة .

أما الدية فهى مبلغ من المال يؤدى بدلاً عن النفس ، وتقدر الدية بمائة من الأبل أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار من الذهب ، والدية فى الشريعة الإسلامية لها صفة العقوبة لأنها جزاء للجريمة المرتكبة ولا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد . وإذا عفا المجنى عليه

---

(١) تناول المشروع "الدية" فى الفصل الخامس فخصص لها المواد من (٢١٢ إلى ٢٢٠) فقرر فى المادة (٢١٢) "ان دية المقتول ذكراً أو انثى مسلماً أو غير مسلم أربعة الاف ومائتان وخمسون جراماً من الذهب الخالص ، ويقوم جرام الذهب بالسعر المحدد وقت ارتكاب الجريمة من مصلحة دمغ المصوغات والموازين ، ولا تتعدد الدية بتعدد الجناة وتقسم عليهم بالتساوى وتثبت الدية ابتداء للمجنى عليه ثم تنتقل لورثته ويحفظ للغائب نصيبه فى بيت المال (الخزانة العامة) واذا لم يكن للمجنى عليه وارث آلت الدية إلى بيت المال .

وفى جرائم الخطأ إذا ساهم المجنى عليه فى الخطأ الذى تسبب فى قتله تقسم الدية بين الجانى أو الجناة وبين المجنى عليه بالتساوى بقدر عدده ويقتطع من الدية ما يقابل حصة المجنى عليه فيها .

ويجرى هذا الحكم فى حالة تعدد المساهمين فى الخطأ .

وتقضى المادة (٢١٣) أنه : « تجب الدية على الجانى فى القتل العمد وشبه العمد . كما تجب عليه فى القتل الخطأ اذا كان قد تصالح مع أولياء الدم لوكان القتل ثابتاً باقراره ولم تصدقه العاقلة أو كان ما يتحمله الجانى من الدية دون ثلثها » .

عنها جاز أن تحل محلها عقوبة تعزيرية مناسبة ، كما أن لها صفة التعويض لانها مال خالص للمجنى عليه ولا تدخل خزانة الدولة ، ولا يجوز الحكم بها إذا ما تنازل المجنى عليه عنها ، ويختلف مقدارها تبعاً لجسامة الاصابات أو لدى الإرادة الآثمة . فدية القتل العمد الذى لا قصاص فيه وشبه العمد هى الدية المغلظة ، ودية الخطأ وما جرى مجراه هى الدية المخففة .

أما الكفارة فهى منصوص عليها فى القرآن الكريم ، وهى فى الأصل عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين ، والكفارة فى حقيقة أمرها تتضمن معنى العبادة والجزاء فى أن واحد فهى جزاء تعبدى لاسلطان فيه للقضاء وانما هو متروك لذمة الانسان تكفيراً عن الاثم الذى قارفه وتطهيراً للشخص منه" .

وجميع أنواع القتل فى الشريعة الإسلامية توجب حرمان الجانى من الأرث اذا كان بالغا رشيدا فالحرمان من الميراث عقوبة تبعيه ، والأصل فى ذلك قول النبى عليه الصلاة والسلام : ليس للقاتل شئ من الميراث " .

١١- تعريف جريمة القتل :

القتل هو ازهاق روح انسان بفعل انسان أخر عمداً أو عن خطأ والمشرع اذ يعاقب على القتل فإنه لا يحمى فقط أهم الحقوق اللصيقة بشخص الانسان وهو حقه فى الحياة ، وإنما يحمى كذلك حق المجتمع بأسرة فى الوجود والبقاء (١) .

ويتضح من هذا التعريف أن القتل قد يكون عمدياً متى اقترن بالقصد الجنائى ، وقد يكون غير عمدى اذا كان ناشئا عن خطأ كأهمال أو عدم احتياط . أما اذا تجرد القتل من

---

(١) انظر :

- Garçon (E.) : Code pénal annoté, T.II., 1965, Art 319-320 No. I.
- Goyet (F.) : op. cit, No. 597 . p. 409 .
- Graven (J.) : La répression de L'homicide en droit suisse, Rev , Sc. crim. 1966, p. 233 .

راجع التعريف الذى وضعته المادة (٢٢١-١) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد حيث تنص على أن :
"Le fait de donner volontairement la mort a autrui constitue un meurtre" .
يعد قتلاً عمداً كل ازهاق لروح انسان بفعل آخر عمداً .

القصد والخطأ معاً ، كان القتل عرضياً ولا مسئولية فيه على أحد ، وإنما هو من صنع القضاء والقدر .

وعلى الرغم من الاختلاف بين الصور التى تتخذها جرائم القتل ، إلا أنها تشترك فى بعض الأحكام الأساسية . ومن أجل هذا يبدو لازما أن نبدأ بدراسة الأركان المشتركة بين جرائم القتل ، ثم نتناول بعد ذلك دراسة الأحكام الخاصة بالقتل وعقوبته ثم القتل غير العمد وعقوبته .

وعلى ذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الأركان المشتركة بين جرائم القتل .

الفصل الثانى : القتل العمد .

الفصل الثالث : القتل الخطأ .

الفصل الأول
الأركان المشتركة بين جرائم القتل

١٢- تقسيـم :

تشترك جرائم القتل العمد وجرائم القتل غير العمد فى ركنين أساسيين هما : محل جريمة القتل وهو الانسان الحى ، والركن المادى وهو فعل القتل الذى يعتدى به الجانى على حياة المجنى عليه اعتداء يزهق به روحه . وسوف نخصص لكل من هذين الركنين مبحثا مستقلاً .

المبحث الأول
محل جريمة القتل

١٣- الانسان الحى :

محل جريمة القتل هو حماية حق الانسان فى الحياة . والحق فى الحياة هو المصلحة التى يحميها القانون فى أن يظل الجسم الحى مؤدياً وظائفه الاساسية حتى لا تتعطل تعطيلا أبدياً . فالاعتداء فى جرائم القتل يستهدف اذن الوجود الانسانى ويوجه إلى انسان حى . فلا تقع جريمة القتل الا إذا كان المجنى عليه شخصاً آدمياً حياً . وبناء على ذلك فلا يرتكب قتلا من يعدم حيوانا بدون مقتضى ، وان شكل فعله جريمة قائمة بذاتها هى جريمة قتل حيوان دون مقتضى وهى من جرائم الأموال ويكون المجنى عليه فيها هو مالك الحيوان.(١) والقانون يسبغ حمايته على حق الانسان فى الحياة ، أى انسان من حيث هو ، بصرف النظر عن أصله أو لونه أو جنسه أو عقيدته أو سنة أو أهليته أو دينه أو حالته الصحية أو ظروفه الاجتماعية أو مركزه الوظيفى . أذ أن القانون بتجريمه فعل القتل انما أراد أن يحمى حياة كل انسان دون ما تفريق بين ذكر وأنثى ، أو كبير وصغير ، أو مواطن وأجنبى ، أو غنى وفقير ، أو قوى وضعيف ، أو عالم وجاهل ، أو مريض أو معافى ، أو طفل وكهل ، أو برئ

---

(١) راجع المادة ٣٥٥ و ٣٥٧ من قانون العقوبات المصرى . والمادة (٦١٠) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى .
ويلاحظ أن محل الحماية فى جريمة قتل الحيوان هو حق الملكية لا حق الحيوان فى الحياة. ولهذا فقد ورد النص على قتل الحيوان فى الباب الثالث عشر من قانون العقوبات والمعنون "التخريب والتعييب والاتلاف " .

ومحكوم عليه بالاعدام . وإذا كان الانسان الحى هو محل الحماية القانونية فى جرائم القتل وهى حماية شاملة ومطلقة لاتقيد بقيد ولا يحدها حد ، فما المقصود بالانسان الحى ؟

١٤- المقصود بالانسان الحى :

لا يتطلب القانون فى محل جريمة القتل الا أن يكون المجنى عليه انسانا حياً ، لذا فمن الأهمية بمكان تحديد اللحظة التى تبدأ فيها حياة الانسان واللحظة التى تنتهى فيها ، حتى تصبح جديرة بالحماية التى تضفيها عليها النصوص المتعلقة بأحكام القتل .

١٥- بداية حياة الانسان :

تبدأ الحياة التى تحميها نصوص جرائم القتل منذ اللحظة التى ينتهى عندها اعتبار الانسان جنينا وهى لحظة ميلاده . فالجنين فى بطن أمه لا يعتبر - فى نظر القانون الجنائى - انسانا حياً ، لانه لا يتمتع بكيان مستقل ووجود مستقل ، ولا يحيا حياة مستقلة ، وإنما يرتبط كيانه ووجوده بكيان أمه ووجودها . فلحظة الميلاد هى أذن بداية حياة الانسان المستقلة التى يحميها القانون الجنائى من أفعال القتل . وترجع أهمية تحديد هذه اللحظة فى أن الحماية الجنائية التى يسبغها المشرع تختلف بأختلاف ما إذا كان المجنى عليه جنينا أو انسانا . فإذا كان جنيناً حمته النصوص التى تعاقب على الإجهاض ، أما الإنسان فتحمى حياته النصوص التى تعاقب على القتل . كما تتضح هذه الاهمية إذا عرفنا أن عقوبة القتل فى القانون أشد من عقوبة الإجهاض ، وأن القتل يعاقب عليه سواء كان عمدياً أو غير عمدى. بينما لاعقاب على الإجهاض إلا إذا كان عمدياً كذلك فإن القانون يعاقب على الشروع فى القتل فى حين لا يعاقب على الشروع فى الإجهاض (م ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى) .

ولا صعوبة إذا وقع الفعل على الجنين قبل بدء عملية الولادة وأدى إلى موته فى رحم أمه وإسقاطه خارج رحمها ، فالفعل يعتبر (جريمة إجهاض) ولاصعوبة كذلك إذا وقع الفعل بعد انتهاء عملية الولادة بأنفصال المولود نهائيا عن جسم أمه ، اذ تعتبر الجريمة قتلا عمداً أو خطأ بحسب طبيعة الركن المعنوى المصاحب لهذا الفعل ، ولكن الصعوبة تثور حول ما إذا ارتكب الفعل فى الفترة بين بدء عملية الولادة وبين تمامها ، فهل يعتبر المولود فى هذه الفترة إنساناً حيا أم جنيناً ؟

السائد فى الفقه الجنائى أن حياة الوليد المستقلة تبدأ منذ اللحظة التى تبدأ بها

عملية الولادة ، وإن لم تكن هذه العملية قد تمت وانتهت فعلاً (١) . أى أن النصوص المجرمة للقتل تطبق منذ اللحظة التى يصبح عندها الجنين متمتعاً بحياة مستقلة عن حياة أمه وذلك باكتمال نضجه واستعداده للخروج للحياة وقابليته للتأثر بالأفعال التى ترتكب فى العالم الخارجى والتى قد تقع عليه أو تصيبه مباشرة ، حتى ولو لم ينفصل الوليد انفصالاً تاماً عن جسد الأم ، أو لم تكن عملية ولادته قد انتهت فعلا (٢) . ويترتب على ذلك أنه اذا ارتكب الطبيب أثناء إجراء عملية الولادة خطأ جسيماً أدى إلى وفاة المولود فانه يسأل عن جريمة القتل خطأ ، بينما لا يسأل مطلقاً اذا اعتبرنا المولود ما يزال جنيناً فى هذه الفترة ؛ وذلك لان جريمة القتل وهى لا ترتكب الاعلى انسان حى (٣) تتحقق فى هذه الحالة ، كما أن جريمة الإجهاض لا تقوم فى الوقت ذاته لانها لا تكون إلا عمدية .

على أنه اذا كان يشترط للتمتع بالحماية التى يسبغها القانون الجنائى على المولود ضد جرائم القتل أن يكون حيا Vivant ، فلا يشترط أن يكون قابلا للحياة(٤) viable . فإذا كان المولود مصابا بنقص فى تكوينه أو مريضا بمرض

---

(١) يقتضى تحديد لحظة بداية الولادة التفرقة بين الولادة الطبيعية والولادة غير الطبيعية ، ففى الولادة الطبيعية ، تتحدد لحظة بدايتها ببداية إحساس الأم بالآلام التى تنشأ عن تقلص عضلات الرحم إيذاناً بانفصال المولود عن أمه . أما فى الولادة غير الطبيعية فأن بدايتها تتحدد ببدء إستخدام الأساليب الطبية الفنية إيذانا باخراج المولود من جسم أمه .

وفى هذا ينص الشرح الثالث للمادة ٢٤٦ من قانون العقوبات السودانى لسنة ١٩٧٤ على أن "تسبيب موت جنين فى رحم أمه لا يعتبر قتلاً ، ولكن تسبيب موت جنين حى قد يبلغ القتل إذا كان أى جزء من أجزاء هذا الجنين قد برز إلى الخارج وإن لم يكن الجنين قد تنفس أو ولد ولادة تامة " (ويقابل هذا الشرح ، الشرح الثالث أيضا على المادة ٢٩٩ من قانون العقوبات الهندى) .

(٢) يلاحظ أن بعض التشريعات الجنائية الحديثة كالتشريع الفرنسى - تحمى الأطفال حديثى العهد بالولادة L'inFanticide بنص خاص بمقتضى المادة ٢٢١-٤ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد .

- Garçon (E.) : Code pénal annoté , 2e éd., 1956, ART . 300 No. 38 et ss.
- Vitu (A.) : Traité de droit criminel, droit pénal spécial, éd., cujas, paris, 1982, No. 1697, p. 1459 .
- Levasseur (G) : Homicide, in Dalloz encyclopedie juridique, 2e . No. 89 .

(٣) أنظر : الدكتور عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ رقم ٢٠٧ ص ٢١٦ .

(٤) أنظر :

- Chauveau (A.) et Helie (F.) : Théorie du code pénal, Tome 3, 1887-1908, No. 1213 .

خطير يجعله مقضياً عليه بالموت المحتم بعد ساعات أو بعد لحظات ، فإنه مع ذلك يبقى جديراً بحماية القانون (١) . وهو جدير بهذه الحماية أيضاً ولو كان مصاباً بتشويه فى خلقته طالما لم يبلغ التشويه حد إخراجه من عداد بنى الإنسان ، فإذا بلغ التشويه هذا الحد ، فإنه يزيل عنه وصف الكائن البشرى ، فيحول بالتالى دون تمتعه بالحماية الجنائية التى تعاقب على جرائم القتل .

١٦- نهاية حياة الإنسان :

تنتهى حياة الإنسان بالوفاة . فتحديد لحظة الوفاة تعتبر مسألة على جانب كبير من الأهمية فى مجال القانون الجنائى ، حيث يشترط لتوافر أركان جريمة القتل أن يكون محل الجريمة إنسان حى ، فتحديد لحظة الوفاة يفصل فى مدى توافر أو عدم توافر هذه الجريمة.

ويتنازع تحديد لحظة الوفاة معياران أحدهما تقليدى والآخر جديد :

١٧- المعيار التقليدى لتحديد لحظة الوفاة :

يعتبر الشخص ميتاً وفقاً لهذا المعيار بالتوقف النهائى للقلب (الدورة الدموية) وتوقف الرئتان (الجهاز التنفسى) عن العمل (٢) .

ولكن هذا المعيار أصبح غير كاف وغير مطابق للواقع ، فتوقف القلب عن العمل وتوقف الجهاز التنفسى ليس دليلاً حاسماً على الموت الحقيقى للإنسان لأنه من الممكن أن يتوقف قلب الإنسان عن العمل فى نفس الوقت التى تظل فيه خلايا القلب حية ، فموت هذا

---

(١) أنظر :

Garçon (E.) : Op. . cit., Art. 300 , no . 28 .

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر : الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة : القانون الجنائى والطب الحديث . الطبعة الثانية ١٩٩٥ دار النهضة العربية .

- Raymondis (L.M) : problémes juridique d'une définition de la mort a propos des greffes d'organes, Rev. Trim. dr. civ. 1969, pp. 29 ets ..
- Lue E.P) : Le Régime Juridique des autopsies et des prélévements "Post mortem", Doct., I. 1872, Falloz. 1964 .
- Ceccaldi (P.F.) et Durigon (M.) : Médecine légale a usage Judiciaire, éd., cujas, paris, 1969, pp. 25 et ss.

الإنسان ليس إلا موتاً ظاهرياً (١) . ولذلك فمن الممكن إعادة القلب إلى عمله الطبيعي عن طريق إستخدام بعض الأجهزة الصناعية كوسائل الإنعاش أو الصدمات الكهربية .

كما أن هذا المعيار غير دقيق لتحديد لحظة الوفاة في الحالات التي يكون فيها الإنسان بين الموت والحياة . فقد يحدث أن يظل القلب والجهاز التنفسي أحياء بينما تكون خلايا المخ قد ماتت ، وهنا يدخل الشخص في غيبوبة نهائية : أي التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية العليا نتيجة إصابة المخ بتلف كبير غير قابل للاصلاح ، حتى ولو ظلت وظائف القلب والجهاز التنفسي تؤدي دورها صناعياً بواسطة ما يسمى (بالقلب الرئة) (٢). فإذا مات الإنسان موتاً حقيقاً بموت خلايا مخه ، فانه يستحيل عودة هذه الخلايا إلى الحياة، وبالتالي يستحيل عودة هذا الشخص إلى وعيه وإلى حياته الطبيعية (٣) . ومن هنا تظهر الحاجة إلى معيار جديد لتحديد لحظة الوفاة .

١٨- المعيار الجديد لتحديد لحظة الوفاة : موت جذع المخ :

إستقر الطب الحديث على أن حياة الإنسان تنتهي عندما يموت جذع المخ حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية (٤) . فمتى مات جذع المخ بصورة نهائية فإنه يستحيل عودته إلى الحياة ، وبالتالي يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وإلى حياته الطبيعية . وهنا يدخل هذا

---

(١) عرف الأستاذ Vigouraux الموت الظاهري بأنه التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة : التنفس، النبض ، خفقان القلب ، بشخص مازال حياً ، ولكنه يظهر بمظهر الميت ، راجع هذا التعريف في :
dans "les limites de la vie" le concours médical, No. I, 1968 .

(٢) Préparation Coeur - Poumons .

(٣) ويلاحظ - في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية - أن هذا المعيار لا يصلح لاجراء عمليات نقل بعض الأعضاء المفردة كالقلب والكبد ، لأن هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة استئصال هذه الأعضاء للمحافظة على قيمتها البيولوجية ، فالقلب إذا ماتت خلاياه أصبح غير صالح لزرعة في جسد شخص آخر . كما لا توجد بالنسبة للكبد أجهزة تستطيع أن تؤدي وظيفته مؤقتاً ، إذا لم يتم استئصاله بسرعة ولذلك يجب إلا يقوم الجراح باستئصال هذه الأعضاء إلا بعد التأكد التام من موت المعطي ، وإلا يسأل جنائياً عن جريمة قتل عمد .

(٤) لقد أثيرت مشكلة تحديد لحظة الموت الحقيقي بعد إكتشاف العلوم الطبية الحديثة للحدود الفاصلة بين الحياة والموت . لمزيد من التفاصيل حول هذه الحدود انظر :

* Travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers 1979, I.
* Colloque de Marseille sure "les états frontieres entre la vie et la mort "Marseille chirurgical, numéro de janvier - février 1966 .

الشخص فى حالة ما يسمى بالغيبوبة الكبرى أو النهائية Coma dépassé (١) . وهذه الحالة تختلف عن حالة الغيبوبة العميقة Coma prolongé (٢) التى يفقد فيها الشخص كل إدراك وقدرة على الإتصال بالعالم الخارجى ، رغم أن خلايا المخ لا تزال حية ، أى أن هذا الشخص لم يمت بعد ، وهذا ما يبرر إستخدام أجهزة الانعاش الصناعى les Thechniques reanmation لإنقاذ حيته حتى لا تموت خلايا مخه .

وإنتهاء الحياة يعنى إنعدام صلاحية المتوفى لان يكون محلاً لجريمة القتل وبالتالى لا تقع عليه هذه الجريمة لتخلف الشرط المفترض وهو قيام الحق فى الحياة .

١٩- القتل بدافع الشفقة :

القتل إشفاقا أو الموت رحمة La Bonne mort - L'Euthanasie هو وضع حد لحياة مريض لا يرجى شفاؤه ، لتخليصه من آلامه المبرحة (٣) . فهذا النوع من القتل يفترض وجود حياة إنسانية طبيعية ، تسبب لصاحبها آلاما لا تحتمل (٤) . ويوضح حد لهذه الآلام بقتل المريض طبيا .

---

(١) يقصد بحالة الغيبوبة النهائية توقف المخ نهائيا بما فى ذلك المراكز العصبية الهامة التى تتحكم فى الوعى والكلام والحركة والذاكرة والتنفس والسمع والبصر والدورة الدموية والسيطرة على الغدد وعلى درجة الحرارة وتنظيم وظائف الاعضاء الهامة .

(٢) يلاحظ أن الشخص الذى فى حالة غيبوبة عميقة يصبح عديم الأهلية ومن ثم يخضع للاجراءات الكفيلة بحماية عديمى الأهلية البالغين فيما يتعلق بمصالحهم المدنية والعلاج الطبى .

راجع المواد ١/٤٩٠ و ٤٩٢ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى ، والمادة ٢/٧٠ من القانون المصرى الخاص بالولاية على المال .

(٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر :

- Pradel (J.) : "Sure la Bonne mort in Travaux de l'institut de science criminelle de Potiers, 1979. I. pp. 47 ets .

انظر ايضا : الدكتور عبد الوهاب حومد : القتل بدافع الشفقة ، عالم الفكر ، المجلد الرابع ، العدد الثالث ١٩٧٣ ص ٦٤١ وما بعدها .

(٤) ففى عام ١٩١٢ قتل أحد وكلاء النيابة الفرنسيين زوجته المصابة بشلل نصفى ناشئ عن إصابة فى الرأس Hémiplégique وقرر أمام المحكمة أن زوجته كانت تعانى آلاما لا طاقة لبشر بها ولذلك فقد قام بواجبه تجاه زوجته .

- وفى عام ١٩٢٥ قتلت فتاة تدعى Uminska خطيبها الذى كان مصاباً بالسرطان وأجريت له عملية جراحية ونقل دم ، ولكنه ظل يعانى من آلاما مبرحة وغير محتملة ، فتوسل إلى خطيبته ورجاها أن تنهى آلامه ، فقامت بحقنه بكمية كبيرة من المورفين ثم قتلته بمسدسها .

فإذا أصيب شخص قبل أن يلفظ أنفاسه الأخيرة بمرض خطير لا يرجى شفاؤه منه ، وثبت أن المريض لابد هالك به ، وأن نهايته أصبحت محتومة ، فقام الطبيب - تخليصاً للمريض من آلام المرض أو عذاب الإحتضار - بالتعجيل بانهاء حياته ، فهل يعد هذا الفعل جريمة قتل فى قانون العقوبات ؟ ذهبت أغلب التشريعات الجنائية إلى إعتبار القتل إشفاقاً جريمة قتل عمد تتوافر فيه جميع أركان الجريمة من فعل مادى من شأنه إزهاق روح إنسان حى وقصد جنائى يتوافر باتجاه إرادة الجانى على الاعتداء على حياة إنسان لم تنته بعد مع علمه بذلك .

ولا يغير من ذلك أن ما قام به الطبيب كان تلبيه لرغبة أقرباء المريض أو بناء على طلب المريض ورضاه . وذلك لان رضاء المجنى عليه لا يمح الصفة الإجرامية عن الفعل الذى إرتكبه الطبيب وعجل فيه بوفاته كما لا يغير من ذلك أيضاً أن يكون الطبيب مدفوعاً ببواعث الشفقة لأنه لاعبرة فى القانون الجنائى بالبواعث .

غير أنه إذا إقتصر عمل الطبيب على مجرد التخفيف عن المريض وانقاذه من آلام المرض والاحتضار ، بأن قدم له مخدراً أفقده الوعى حتى يلفظ أنفاسه الأخيرة فإن مثل هذا الفعل لا يعد إعتداء على الحياة لأنه لم يعجل بالوفاة ولم يساهم فى إحداثها ، فهو إذن عمل مباح ولا مسئولية فيه على الطبيب . وعلى هذا ينبغى أن تقتصر مهمة الطبيب على إستخدام كافة الوسائل الطبية الحديثة التى من شأنها تخليص آلام المريض بمرض ميئوس من شفائه أو لتخفيف من حدتها على الأقل دون أن تكون تلك الوسائل سبباً فى إزهاق الروح أو التعجيل فى إنهاء الحياة وذلك لان الحياة لها حرمتها التى ينبغى للقانون الجنائى ان يسبغ عليها حمايتها ، فضلا عن أن التقدم العلمى والمكتشفات الطبية تقدم الجديد كل يوم.

والشريعة الإسلامية الغراء لا تجيز قتل المريض الذى لا يرجى شفاؤه (١) . فيقول

- وفى عام ١٩٧٣ نشر طبيبان أمريكيان مقالاً فى مجلة New England Journal of Medecine ذكراً فيه أن (٤٣) طفلا ماتوا فى مؤسسة متخصصة بالعناية بالأطفال المولودين حديثاً ، بموجب قرار إتخذه الجهاز الطبى المعالج ، بعدم بذل أى عناية لهؤلاء الأطفال .
. راجع فى ذلك الدكتور عبد الوهاب حومد "المسئولية الطبية الجزائية" مجلة الحقوق والشريعة ، السنة الخامسة ، العدد الثانى ١٩٨١ ، ص١٧٨ وما بعدها .

(١) وقد نص الدستور الإسلامى للمهن الطبية فى الباب السابع منه والخاص بحرمة الحياة الإنسانية على أن يحرم على الطبيب أن يهدر الحياة ولو بدافع الشفقة . فهذا حرام لأنه خارج على ما نص عليه الشرع
لل

الله تعالى : {ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بـالحق} . وقولـه سبحانه وتعـالى : {ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ... وغضب اللـه عليـه ولعنـه وأعد لـه عذاباً عظيماً} . ويقول الرسول الكريم : "من تحسى سما فقتل نفسه فمسه فى يده يتحساه فـى نار جهنم خالداً فيها أبداً " .

هذا وقد أصيب بعض الصحابة - فى بعض الغزوات - باصابـات قاتلـة وظلـوا أيامـاً يعانون من الآلام المبرحة قبل أن يتوافـهم الله ، ولكن لم يتبادر إلى ذهن أحد من الصحابـة أو من غيرهم أن يضعوا حداً لهذه الآلام المبرحة عن طريق قتلهم (١) .

٢٠- إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى والقتل إشفاقاً :

أوضحنا فيما تقدم أن موت جذع المخ هو المعيار الحقيقى لموت الإنسان ، فالشـخص الذى لم يمت جذع مخه يعتبر حياً فى نظر القانون والطب ، حتى ولو فقـد كل إدراك بالعـالم الخارجى ، وهذا ما يبرر إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعى لإنقاذ حياته حتى لا تموت خلايا مخه .

وترتيباً على ذلك فإن إيقاف الطبيب لأجهزة الانعاش الصنـاعى ، يشـكل جريمـة قتـل عمد لإنسان حى ، حتى ولو كان الدافع لذلك التعجيل بموت هذا المريـض لاستحالة شفائه . ذلك أن واجب الطبيب هو شفاء المريض وليس قتله ، فاليد التى تشفى لا يجب أن تكون هـى نفس اليد التى تقتل . كما أن دور الطبيب يكمن فى المحافظة على الحيـاة أو مـا تبقـى منهـا ، وليس فى إطفاء شعلة الحياة فاستحالة شفاء المريض مسألة نسبية تختلف باختلاف الأزمان ، فما يعد مستحيلاً اليوم فى عالم الطب والجراحـة ، قد لا يعد كذلـك فـى المسـتقبل القريـب . ولذلـــك فالطبيب ليس من حقه أن يحكم بالموت على شخص ، بل هو مطالب ببذل أقصى

من موجبات القتل ، بجانب ما يستدل عليه من قول الرسول الكريـم : "كـان فيمن قبلكم رجل بـه جـرح فجزع ، فأخذ سكيناً فخز بها يده فما رقأ الدم حتـى مـات ، فقـال اللـه تعـالى : بـادرنى عبدى نفسـه ... حرمت عليه الجنة" (البخارى ومسلم) .

فالتخلص من الحياة أو التخليص منها بدعوى الالم الشديد فى الأمراض الميئـوس مـن شفائها دعـوة لا تجد سنداً إلا فى المنطق الالحادى الذى يرى "إن هى إلا حياتنا الدنيا " (الانعام : ٢٩) ويفوته أن الدنيـا مرحلة تتلوها الأخرة" .

انظر وثيقة الكويت يناير ١٩٨١ ص ٥٣ و ٥٤ .

(١) ابن حزم : المحلى جـ٧ ص ٤١٨ ، وجـ ١٠ ص٥١٨ .

إمكانياته لابقاء هذا الشخص على قيد الحياة .

أما إذا مات المريض موتاً حقيقياً بموت جذع مخه ، فإن إيقاف عمل أجهزة الأنعاش الصناعي لا يعد جريمة قتل إشفاقا . لانه متى مات جذع المخ تنتهي الحياة الانسانية ومن ثم يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وحالته الطبيعية التلقائية ، فهو شخص ميت بالفعل ، كما أن الانعاش الصناعي لايعيد للشخص الذى مات جذع مخه حياته الإنسانية الطبيعية أو وعيه ، وكل ما يفعله مجرد إطالة حياته العضوية بطريقة صناعية .

وعلى ذلك فلا يعد ايقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي بالنسبة لمن ماتت جذع مخه جريمة قتل بدافع الشفقة ، لأن هذه الجريمة تفترض وجود حياة إنسانية طبيعية ، وقد سبق أن رأينا أن المريض قد فقدها بالفعل بموت جذع مخه ، كما أن هذه الجريمة نفترض وجود آلاما مبرحة ، وهذا العنصر لا يتوافر كذلك بسبب الانعدام التام لاى رد فعل بجسم الشخص الذى فى غيبوبة نهائية قابلة للإصلاح أو العلاج نتيجة لموت جذع المخ (١) .

---

(١) وفى الولايات المتحدة ، أثارت حالة فتاة تدعى كارين أن كونيان Karen Ann Quinian الرأى العام الامريكى . ففى ١٥ ابريل ١٩٧٥ . دخلت هذه الفتاة المستشفى وهى فى حالة غيبوبة عميقة Coma dépassé ، أى فقدت كل إدراك وإتصال بالعالم الخارجى ، رغم أن خلايا مخها كانت لا تزال حية ، فاعتبرت فى عداد الأحياء ، بفضل إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعى . واستمرت على هذا الحال عدة شهور ، وعندما تأكد والدها أن حالة إبنته ميئوس منها ، طلب من الأطباء إيقاف هذه الأجهزة لوضع حد لحياتها . غير أن الأطباء قد رفضوا هذا الطلب على أساس أنه يتعارض مع قواعد مهنة الطب ، ولان المريضة تعد فى عداد الأحياء وفقاً للمعيار الحديث لموت خلايا المخ والذى حددته لجنة طبية فى هارفرد . (le Comité ad hoc de l'Ecole de médecine de Harvard) إلتجأ والد كارين إلى محكمة نيوجيرسى للحصول منها على حكم بوقف عمل هذه الأجهزة واستند فى ذلك إلى الضمانات الدستورية وخاصة الحرية الدينية ، والحماية التى يقررها الدستور ضد العلاج اللانسانى والقاسى كما هو منصوص عليه فى التعديل الثامن .
غير أن هذه المحكمة لم تحكم بإيقاف عمل هذه الأجهزة وبعد الطعن فى هذا الحكم أمام المحكمة العليا لولاية نيوجيرسى، أصدرت المحكمة فى يناير ١٩٧٦ قرار الإيقاف بعد أن ثبت لديها استحالة عودة المريضة للحياة الطبيعية ، وقد ألف والد كارين كتابا عن الحالة المأساوية لابنتهما وترجم إلى الفرنسية تحت عنوان :

(Jospeh et Jullia Quinian : Karen Ann, éd., Albin Aichel, 1978) .

- أما فى فرنسا ، فقد قدم السيناتور Caillavet فى إبريل ١٩٧٨ ، مشروع قانون نص فيه على أن كل شخص بالغ أو قاصر مأذون له بادارة أمواله ، يتمتع بملكات عقلية ، الحق فى إعلان إرادته عن عدم إستخدام أى وسائل طبية أو جراحية - عدا تلك التى تؤدى إلى تخفيف الآلام - لاطالة حياته صناعيا ، إذا أصيب بمرض غير قابل للشفاء .

ويتضح مما سبق ، أنه منذ اللحظة التى يتأكد فيها نهائيا موت جذع المخ ، أى إستحالة عودة الإنسان إلى حياته الطبيعية التلقائية وإلى وعيه ، يمكن للطبيب إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعى ، دون أن يشكل ذلك جريمة فى حكم قانون العقوبات . كما يمكن إستمرار عمل هذه الأجهزة ، ليس بغرض إطالة الحياة لهذا الشخص ، فهو قد مات بالفعل، ولكن بغرض المحافظة على القيمة البيولوجية للعضو المراد إستقطاعه لزرعة فى جسد مريض حى يحتاج إليه . فصلاحية العضو المستأصل للزرع يعتمد أساسا على إستمرار دخول الهواء المحمل بالاكسجين . وهذا الاستمرار يمكن أن يتحقق ليس فقط قبل الموت ولكن بعد الموت بفضل إستخدام أجهزة الإنعاش .

وإذا كان القانون يحمى حياة الإنسان وتكامله الجسدى ، فذلك لانه يأخذ فى الاعتبار حالة الوعى والقدرة على الإتصال بالعالم الخارجى ، أما من مات جذع مخه وأصبح فى حالة غيبوبة نهائية غير قابلة للعلاج ، فهو شخص مجرد تماما من الوعى ومن الحياة الإنسانية الطبيعية التلقائية ، أى يعد فى حكم الأموات من الناحية القانونية والطبية ، وفى هذه الحالة يسمح القانون باستئصال عضو من جثته لزرعة فى جسد إنسان آخر . فالقانون الوضعى وضع أساسا لتحقيق مصلحة الأحياء .

٢١- الإنتحار والقتل :

سبق أن ذكرنا أن القتل هو إعتداء على حياة الغير ، إعتداء يؤدى إلى وفاته . أما الإنتحار Suicide فهو إعتداء الشخص على نفسه ، أى أن يقتل الإنسان نفسه عامدا ، فيكون القاتل هو نفسه المقتول ، أو يكون الجانى هو نفسه المجنى عليه (١) .

وتجرى التشريعات الجنائية - ومنها قانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة - على عدم العقاب على من يقدم على الانتحار ، لانه لا يتصور توقيع العقوبة على منتحر ، كما أنها لا تعاقب على الشروع فى الانتحار (٢) . إذ أن الشروع يفترض إنصراف البدء فى تنفيذ فعل ذى صفة إجرامية وقد إنتفت هذه الصفة فى الإنتحار ، فضلا عن أن من

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر :

- Vitu (A.) : Op. cit. No. 1698, p. 1360 .

(٢) ولكن المشرع المصرى فى قانون الاحكام العسكرية ، رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ عاقب بمقتضى المادة (١٥٨) منه كل شخص شرع فى قتل نفسه .

هانت عليه حياته يهون عليه تهديده بالعقاب ، وإنما قد يتطلب الأمر معالجته نفسياً أو عقلياً .

هذا وقد ذهب قانون العقوبات الاماراتى إلى تقرير العقاب على الإشتراك فى الانتحار فى صورة التحريض أو المساعدة فنص فى المادة (٢٣٥) منه على أنه (١) : "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنين من حرض آخر أو ساعدة بأية وسيلة على الإنتحار إذا تم الإنتحار بناء على ذلك .

وإذا كان المنتحر لم يتم الثامنه عشرة أو كان ناقص الإرادة أو الإدراك عد ذلك ظرفاً مشدداً .

ويعاقب الجانى بعقوبة القتل عمداً أو الشروع فيه بحسب الأحوال إذا كان المنتحر أو من شرع فى الإنتحار فاقد الاختيار أو الإدراك " .

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الاماراتى يقرر عقاب من يحرض شخص آخر أو يساعده بأية وسيلة على الإنتحار (٢) . وذلك إذا تم الإنتحار بناء على هذا التحريض أو تلك

---

(١) تعاقب معظم التشريعات الجنائية الحديثة على التحريض أو المساعدة فى الإنتحار . مثال ذلك: القانون النمساوى (م ١٣٩-ب) ، القانون الإيطالى (م ٥٨٠) ، القانون الأسبانى (م ٤٠٩) القانون السويسرى (م١١٥) ، القانون الهولندى (م ٣٢٥) ، القانون اليوغسلافى (م ١٣٩) ، القانون الكويتى (م ٤٣٧) ، القانون البرتغالى (م ٣٥٤) ، القانون المكسيكى (م ٣١٢)، والقانون النرويجى (م ٢٣٦).
وقد أوردت معظم التشريعات الجنائية العربية نصوصاً مماثلة مثال ذلك : قانون العقوبات اللبنانى (م ٥٥٣) ، قانون العقوبات السورى (م ٥٣٩) ، قانون العقوبات العراقى (٤٠٨) ، قانون العقوبات الليبى (م ٣٧٦) ، قانون الجزء الكويتى (م١٥٨) .

(٢) حددت بعض التشريعات الجنائية الوسائل التى تقوم بها المساعدة على الإنتحار من ذلك قانون العقوبات الاردنى الذى حصر هذه الوسائل فى المادة (٨٠) منه بمايلى :
١- المساعدة عن طريق تقديم الارشادات التى تخدم وقوع الجريمة ، كأن يرشد الجانى المجنى عليه إلى الطريقة أو الكيفية التى ينتحر بها (م ٨٠/٢/أ) .
٢- المساعدة عن طريق اعطاء المجنى عليه الإداة أو المادة التى ينتحر بها أو أى شئ آخر يساعده على ايقاع الانتحار (م ٨٠/٢/ب) .
٣- المساعدة عن طريق تقوية عزيمة المجنى عليه ودفعه إلى الإنتحار وتشجيعه على ذلك أو تقوية اعصابه ودفعه للانتحار (م ٨٠/٢/جـ) .
٤- المساعدة عن طريق معاونته على الأفعال التى تهيئ للإنتحار أو الأفعال التى تسهل ذلك أو الأفعال التى تمكنه من إتمام إرتكاب الإنتحار (م ٨٠/٢/د) .

المساعدة (١) . فإذا كـان المنتحر لم يتم الثامنـة عشرة أو أتمها وكـان نـاقص الإدراك أو الإرادة عد ذلك ظرفاً مشدداً ، وذلك حماية للصغير من الجرائم التى تقع عليـه ، أمـا إذا كـان المنتحر فاقد الإدراك أو الإرادة بأن كـان مجنونـاً أو معتوهـا عتهاً يفقده التمييز ، ففـى هذه الحالة تنحدر جريمة التحريض على الإنتحار أو المساعدة عليه إلى درك جريمة القتل العمد ، لأن قصد القتل متوفر لدى الجانى وتحريضه أو مساعدته المجنى عليه على الإنتحار هو الذى أدى إلى إزهاق روحه ، إذ المجنى عليه فـى هذه الصـورة فـى حكم المسخر حيث لا إرادة له أو إدراك (٢) .

أما المشرع المصرى فقد ذهب - على العكس من ذلك - إلى عدم تقرير العقـاب على الإشتراك فى الإنتحار ، لأنه إشتراك فـى فعل مبـاح فمن يحرض غيره علـى الإنتحـار أو يساعده فى ذلك لاعقاب عليه ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى الإشتراك والتـى تقضـى بـأن يكون الاشتراك فى فعل يعد جريمة (٣) .

---

(١) وقد عاقب مشروع قانون العقوبـات المصـرى لسنة ١٩٦٧ علـى الإشتراك فـى الإنتحـار فـى صـورة التحريض أو المساعدة فنص فى المادة (٣٩٥) منه على أنه :

" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنين من حرض آخر أو ساعدة بأية وسـيلة علـى الإنتحـار إذا تم الإنتحار بناء على ذلك . وإذا كان المنتحر لم يتم الثامنه عشـرة أو كـان نـاقص الإدراك أو الإختيـار عد ذلك ظرفاً مشدداً . ويعاقب الجانى بعقوبة القتل عمداً أو الشـروع فيـه . بحسـب الأحـوال ، إذا كـان المنتحر فاقد الإدراك والاختيار" .

* راجع المادة (٥١٩) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى .

(٢) يلاحظ أن المشرع الإتحادى فى دولة الإمارات العربية المتحدة لم يجـرم الشروع فـى الإنتحـار ، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية بشأن ذلك أنه إذا كـان الشـخص قد شـرع فـى الإنتحـار فليس من الملائم معاقبته على هذا الشروع لأنه فى الأغلب يكون فى حالة نفسية لا تلائمها العقوبة وإنما قد يتطلب الأمـر معالجته نفسياً أو عقلياً .

كما لم يجرم المشرع فى مشروع قانون العقوبات المصـرى لسنة ١٩٦٧ الشروع فـى الإنتحـار ، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع أنه قد "رئـى من المناسب أن يكون التشريع محتويـاً علـى الأحكام الواردة فى الشرائع الأخرى كالقانون الإيطالى فى شأن الانتحار من عدم عقاب من يشـرع فـى الانتحار بالرغم من توافر عنصر الإجرام فيـه من الناحيـة الإجتماعيـة والخلقيـة لمـا فـى التجريم من تشجيع على إتمام الفعل ، وتسترا على المجنى عليه ... اما عقاب من يحـرض غيره علـى الإنتحـار أو يساعده فأمر مقرر فى التشريعات الحديثة باعتباره جريمة خاصة" .

(٣) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٤٤٧ ص ٣٣٣ .

الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، رقم ٥٢ ص ٧٥ .

ومع ذلك فقد أورد المشرع المصرى على قاعدة عدم العقاب على الإشتراك فى الإنتحار قيدين :

الأول : ألا تصدر عن المساهم أفعالاً ترقى به إلى مستوى الفاعل الأصلى :

- أى إلى حد البدء فى تنفيذ فعل الإنتحار ، فإذا ساهم فى الانتحار بفعل تنفيذى ، يسأل عن جريمة القتل ، كمن يضع لغيره السم فى طعامه تلبيه لرجائه أو من يطلق عليه النار بناء على إلحاحه ، أو من يفتح محبس الغاز السام ليموت خنقا ولو كان ذلك بناء على طلب ورجاء المنتحر ، ففى هذه الحالات يصبح هذا الشخص فاعلاً فى جريمة قتل عمد ، لا شريكاً فى الإنتحار ، لأنه ساهم فى الإنتحار بفعل تنفيذى لا مجرد فعل مجهز أو مسهل أو متمم .

الثانى : ألا يكون المساهم فى الإنتحار فاعلاً معنوياً فى جريمة القتل :

حيث يكون المنتحر مجرد أداة مسخرة فى يد من حرضه على تنفيذ الفعل لافتقاده الإدراك والتمييز . وتطبيقاً لذلك ، يعد فاعلاً معنوياً لجريمة القتل كل من يحرض مجنوناً على تناول مادة سامة ، أو كل من يطلب من آخر أن يمسك بسلك يسرى فيه تيار كهربائى بعد إيهامه بأن لمسة لن يناله بأذى . ففى هذه الحالة لا يمكن أن تسند وفاة المجنى عليه إلى سلوكه لان إرادة هذا السلوك منتفيه لديه لانعدام ارادته ، وإنما تسند هذه النتيجة إلى سلوك الجانى أى الفاعل المعنوى للجريمة وهو الشخص الذى حرض المجنى عليه على تنفيذ الجريمة .

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية تحرم الإنتحار (١) ، لأن الإنتحار هو قتل النفس التى حرم الله قتلها إلا بالحق (٢) . فقد قال الله تعالى : {ولا تقتلوا أنفسكم أن الله

---

(١) لان الإنتحار معصية ندد الإسلام بها وأنذر من يقدم عليها بالعذاب ، فالإنسان ليس هو بارئ نفسه حتى يقضى عليها متى شاء ، وإنما بارئها هو الله وهو الذى يميتها حيث يريد . ومن مقاصد الشريعة الإسلامية الكبرى الحفاظ على النفس ، وأنه ليخل بهذا المقصد الكبير أن يكون للإنسان الحق فى إزهاق روحه أو الإضرار بنفسه ، فإذا كان لا سبيل إلى معاقبة المنتحر لذهاب نفسه ، فإنه يتعين معاقبة كل من حرضه أو ساعده على الإنتحار بأى وسيلة.
انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات الإماراتى .

(٢) ويقول الشيخ محمود شلتوت فى ذلك أن هذا النوع من القتل هو "أفظع أنواع القتل لأن حرص الإنسان على حياته أمر طبيعى ، ليس من شأنه ، أن تثور عليه عوامل الغضب والانتقام .

كان بكم رحيماً ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيراً﴾ . وإذا ما أدى الإنتحار إلى وفاة المنتحر ، فلا عقوبة عليه لان العقوبة تسقط بالموت ، غير أن البعض يرى وجوب الكفارة فى ماله . أما إذا توقف الإنتحار عند حد الشروع ، فيعاقب الشخص الذى أقدم على الإنتحار بعقوبة تعزيرية ، كما يعاقب من إشترك معه فى الإنتحار بالتحريض أو المساعدة(١) .

٢٢- إثبات محل القتل :

يجوز إثبات محل القتل بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك القرائن البسيطة(٢). ولا يلزم أن يكون المجنى عليه معلوم الاسم أو محدد الشخصية (٣) كما أن وجود جثة المجنى عليه ليس ركناً فى جريمة القتل ، إذ يمكن إقامة الدعوى الجنائية على الجانى ومحاكمته والحكم عليه ، ومع ذلك ينبغى على المحكمة فى هذه الحالة إلتزام جانب الحذر حيث لا يجب عليها أن تبنى إقتناعها بحدوث الوفاة على مجرد إختفاء الشخص فى ظروف غامضة، وذلك لأن إختفاء الشخص فى مثل هذه الظروف لا يعتبر دليلاً على وفاته وطبقاً للقواعد العامة فى نظرية الإثبات الجنائى يقع عبء إثبات واقعة القتل على سلطة الإتهام ، فلا يجوز تكليف المتهم باقامة الدليل على أن الشخص المدعى قتله لا يزال حياً ولو كان هو المنوط به أمر رعايته أو حضانته (٤) .

أنظر مؤلفه فى "الإسلام عقيدة وشريعة" الطبعة الخامسة ، ص ٣٤٨ .

(١) أنظر : الأستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى جـ١ الطبعة الثالثة ١٩٧٧ رقم ٣١١ ص ٤٤٤ وما بعدها .

(٢) أنظر :

- Garçon (E.) code pénal annoté , op. cit. Art. 295, No. 32 .

(٣) أنظر :

- Vouin et Rassat : Droit Pénal spécial, T.I. 1976, Paris, No. 149 .
Cass, crim 15 mai, Bull. crim, No. 120 .

(٤) أنظر :

- Garçon (E.) : op . cit., sous Art. 295, No. 32 .

المبحث الثانى

الركن المادى فى جريمة القتل

٢٣- عناصره :

يقوم الكرن المادى فى جريمة القتل على عناصر ثلاثة : الأول : سلوك إجرامى يصدر عن الجانى من شأنه إحداث الوفاة ، الثانى : نتيجة معينة تترتب عليه وهى وفاة المجنى عليه ، والثالث : علاقة السببية التى تربط بين السلوك والنتيجة . ونفرد لكل عنصر من هذه العناصر مطلباً على حدة .

المطلب الأول

السلوك الإجرامى

٢٤- ماهيتــه :

تتطلب جريمة القتل نشاطا ماديا يصدر عن الجانى ، أى سلوكا إراديا من شأنه إحداث وفاة المجنى عليه . فالقانون لا يعاقب على النوايا الآثمة والمقاصد الشريرة مهما كانت واضحة ومهما أقر بها صاحبها ، مالم تخرج إلى حيز الوجود فى شكل سلوك مادى ملموس . فمجرد التفكير على إرتكاب الجريمة أو التصميم عليها لا يكفى لقيام جريمة القتل.

فلا بد إذن فى جريمة القتل من أن يقوم الجانى باعتداء على حياة المجنى عليه يترتب عليه إزهاق الروح . وهذا الإعتداء قد يتخذ شكلاً إيجابياً يتمثل فى حركة عضلية تدفعها إلى الوجود إرادة شخص معين (١) . وقد تكون هذه الحركة واحدة ، كاطلاق مقذوف على المجنى عليه أو إلقائه فى اليم أو من علو شاهق أو طعنه بمدية فى قلبه أو صعقة بتيار كهربائى ، وقد يتكون فعل الاعتداء من عدة حركات عضلية ولا تخرج من ذلك عن كونها فعلا واحداً طالما أنها إستندت إلى قرار إرادى واحد ، كمن يضرب آخر عدة ضربات حتى يموت أو يطعنه عدة طعنات بالسكين حتى تزهق روحه .

---

(١) أنظر : الدكتور / جلال ثروت : المرجع السابق ، رقم ٣٤ ص ٥١ .

- Vitu (A.) : op. cit., No. 1703, p. 1367 .

٢٥- وسيلة القتل :

تستوى فى نظر القانون الوسائل التى يستعملها الجانى فى إرتكاب جريمة القتل . فقانون العقوبات المصرى - تمشياً مع القاعدة التى إستنها بالنسبة لمعظم الجرائم - لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع القتل . ومع ذلك فقد إستثنى المشرع المصرى وسيلة القتل بمادة سامة لاعتبارات خارجية فجعل منها ظرفاً مشدداً للعقوبة (م ٢٣٣ من قانون العقوبات المصرى)(١) .

وقد يتخذ الجانى وسيلة قاتلة بطبيعتها ، كاستعمال سلاح نارى أو آلة حادة كالسكين أو السيف ، أو راضه كالعصى الغليظة أو المواد السامة أو الخنق والإحراق ، أو الصعق بتسليط تيار كهربائى أو الالقاء من شرفة أو الحقن بجراثيم.

وقد يتخذ وسيلة غير قاتلة بطبيعتها ولكنها تؤدى إلى إحداث الوفاة بحسب قصده منها وإستعماله لها (٢) . ومن امثلتها لكم المجنى عليه فى مقتل أو ضربة بعصا على رأسه أو كتم أنفاسه أو اغراقه (٣) .

---

(١) راجع أيضاً نص المادة ٢/٣٣٢ من قانون العقوبات الاماراتى ويلاحظ أن القانون الفرنسى قد جعل القتل بالسم جريمة خاصة يعاقب على مرتكبها بالسجن ثلاثين عاما سواء أفضت إلى احداث الوفاه أو لم تفض (م ٢٢١-٥ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد) .
أنظر فى ذلك :

- Vitu (A.) : op. cit ., No. 1329 et ss.
- Goyet (F.) : op. cit ., No.598 , p. 409 .

(٢) يتطلب الفقه أن يكون الفعل صالحاً بطبيعته لاحداث الوفاة . وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية أن القانون لا يتطلب "سوى إرتكاب فعل على المجنى عليه يؤدى بطبيعته إلى وفاته بنية قتله ، سواء أكانت الوفاة حصلت من جرح وقع فى مقتل أم عن جرح وقع فى غير مقتل مادامت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة" .
نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٢١ ص ٢٩٢ .

(٣) ولذلك قضى بأن طريقة القتل ليست من البيانات الجوهرية التى تلتزم المحكمة بالتحدث عنها فى الحكم مادام قد ثبت لديها وقوع القتل فعلاً .
نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٦٣ .
نقض ١٤ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٩ .
كما قضى بأنه إذا كانت الأداة التى أستعملت فى الجريمة لا تؤدى بطبيعتها إلى الموت - عصا رفيعة - فذلك لا يقلل من قيمتها كدليل مادامت المحكمة قد اثبتت أن الاعتداء بها كان بقصد القتل ، وان القتل قد تحقق فعلاً بسبب استعمالها بقوة .
نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٨٩ ص ٥٦٢ .

ولا يشترط أن يلامس الجانى جسم المجنى عليه مباشرة ، كما هو الشأن فى الخنق والركل والإغراق والحرق بالنار ، بل يكفى أن يهيئ الأسباب والظروف التى تؤدى إلى إحداث الوفاة ويترك النتيجة تحدث أثرها المرتقب بفعل الظروف ووفقاً للمجرى العادى للأمور ، كمن يفتح أنابيب الغاز فى منزل المجنى عليه أو يضع فى الأكواب التى يتناول فيها طعامه ميكروبات قاتلة ، ومن يطلق حيواناً مسعوراً أو أفعى سامة على إنسان للفتك به ، أو يدس له السم فى طعامة أو شرابه، أو يرسل طرداً بالبريد يحوى قنبلة تنفجر به عند فتحه الطرد ، أو يحفر حفرة عميقة فى طريقة ليتردى فيها .

٢٦- القتل بالوسائل المعنوية :

إختلفت الآراء فى الفقه حول صلاحية الوسائل المعنوية أو الوسائل ذات الأثر النفسى لاحداث القتل . ومثالها أن يطلق شخص عياراً نارياً فوق رأس آخر فيفزعه إطلاق النار ويموت نتيجة الوهم والفزع والخوف ، أو من يضع طفلاً صغيراً فى حالة فزع لازهاق روحه ، أو من يلقى بنبأ مفجع إلى مريض بالقلب أو كهل على وشك الوفاة كاخباره بمصرع وحيده فى حادث سيارة فيحدث الخبر لديه صدمة عصبية ونفسية تؤدى بحياته .

فقد ذهب جانب من الفقه (١) إلى القول بعدم إمكان تحقق القتل بهذه الوسائل المعنوية، لاستحالة إثبات علاقة السببية بين الفعل غير المادى والوفاة ، وصعوبة إثبات نية القتل لدى الجانى . فمن العسير إقامة الدليل القاطع على أن وفاة المجنى عليه إنما حصلت بسبب الآلام المعنوية الناجمة عن الوسيلة المعنوية التى إستخدمها الفاعل . فالقتل لا يقع -

---

(١) ومن هذا الرأى فى الفقه المصرى :

- الدكتور محمود إبراهيم إسماعيل : شرح قانون العقوبات المصرى - جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير ، القاهرة ، ١٩٥٠ رقم ٢٢ ص١٢ .
- الأستاذ حسن أبو السعود : قانون العقوبات المصرى - الجرائم الماسة بسلامة الجسم والسرقة والنصب رقم ١٥ ص ٣٣ .

• ومن هذا الرأى فى الفقه الفرنسى :

- Goyat (F.) : Op. cit., No. 598, p. 410 .
- Garçon (E.) : Op. cit . sous Art 295. No. 13 .
- Garraud (J) : Traité ...op. cit., T.V., No. 1848 .
- Vouin (R.) : Op . cit ., No. 149, p. 166 .
- Vitu (A.) op. cit., No. 1703, p. 1367 .

فى نظر هذا الفقه - إلا باستعمال وسيلة مادية صالحة لاحداث الوفاة عن طريق المساس بجسم المجنى عليه .

غير أن الرأى الراجح فى الفقه يذهب إلى التسوية بين مختلف الوسائل المادية والمعنوية فى إحداث القتل (١) . ذلك لان القانون لم يشترط وسيلة معينة لوقوع القتل . فقانون العقوبات المصرى يعاقب كل "من قتل نفسا عمداً" أو "من تسبب بخطئه فى موت شخص" (م ٢٣٠ و ٢٣٨) عقوبات مصرى دون أن يستلزم لوقوع القتل فى الحالين وسيلة معينة بالذات .

كما أن الوسائل المعنوية لا يقتصر تأثيرها على الحالة النفسية للمجنى عليه بل يتعداها إلى المساس بسلامة جسمة عن طريق التأثير على الجهاز العصبى تأثيرا ينعكس على غيره من أجهزة الجسم فيحدث بها إضطرابا قد يؤدى إلى إزهاق الروح (٢) .

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بانه ليس ثمة مانع قانونا من أن يقع القتل بالوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسى ، كما يقع بالوسائل المادية سواء بسواء ، ويمكن معاقبة فاعليها إذا توافرت السببية بين القتل والوفاة وكان قصده الجنائى ثابتاً (٣) .

---

(١) ومن هذا الرأى :
الأستاذ احمد امين : المرجع السابق ص ٣١١ .
الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٤٤٦ ص ٣٣٣ .
الدكتور رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، دار الفكر العربى، ١٩٧٨ ص ١٣.
الدكتور رمسيس بهنام : القسم الخاص فى قانون العقوبات ص ٣٢٥ .
الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق رقم ٢٠٩ ص ٢١٩ .
الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق رقم ٣٦ ص ٥٤ .
الدكتور عوض محمد : جرائم الاشخاص والاموال ، رقم ١٢ ص ١٧ وما بعدها .
وقد ذكر الدكتور جلال ثروت فى مؤلفه ص ٥٥ بعض أمثلة لسوابق قضائية للقتل بالوسائل المعنوية، "ففى قضية هيواردز Hayward's غضب هيوارد من زوجته غضباً شديداً وتوعدها وهددها بعنف حتى سارعت إلى الفرار ، وحينئذ خرج زوجها وراءها ولحق بها مكرراً وعيده وتهديده حتى سقطت فى عرض الطريق مغشياً عليها فتركها زوجها بعد أن ركلها فى ذراعها وانصرف . واتضح أنها قد توفيت بالسكتة القلبية نتيجة أنها كانت مصابة بمرض فى أسفل القلب بحيث يؤدى إلى إرهاق جسمى أو نفسى إلى إحداث وفاتها بسكتة قلبية وقد قرر "القاضى - فى توجيهاته إلى المحلفين - ان القتل يمكن أن يقع نتيجة الترويع الناجم عن عمل غير مشروع كالتهديد بالعنف مثلاً . ولهذا عوقب الفاعل فى هذه القضية بعقوبة القتل غير العمدى manslaughter" .
(٢) راجع : الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق الموضع السابق .
(٣) أنظر : الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق رقم ٢٣٤ ص ٥٤٦ .

٢٧- وقوع القتل بطريق الامتناع :

رغم أن المشرع لم يتطلب وسيلة معينة لاحداث القتل ، فكل الوسائل عنده صالحة لاحداث الوفاة ، فقد ثار الجدل حول ما إذا كان القتل يشترط لوقوعه عملاً إيجابياً دوماً من جانب الجانى أم أنه قد يرتكب بوسيلة سلبية كما يرتكب بوسيلة إيجابية ؟ (١) أو بعبارة أخرى هل يرتكب جريمة القتل الشخص الذى يمتنع عن القيام بفعل كان من شأنه لو وقع أن يحول دون إزهاق روح المجنى عليه ؟ مثال ذلك حالة الممرضة التى تمتنع عن إعطاء المريض الدواء فى موعده فيموت نتيجة لذلك . والأم التى تمتنع عن إرضاع طفلها أو عن قطع الحبل السرى له فيموت ، والحارس الذى يمتنع عمداً عن تقديم الطعام لسجين فيموت نتيجة لذلك .

ويمكن أن نميز فى هذا الشأن بين إتجاهين أثنين :

الاتجاه الأول : عدم إمكان وقوع القتل بطريق الامتناع :

يذهب هذا الاتجاه - جرياً وراء السائد فى الفقه الفرنسى - إلى القول بعدم إمكان وقوع القتل بطريق الامتناع (٢) والسائد فى الفقه الفرنسى هو أنه يستلزم لقيام الركن المادى فى الجريمة الإيجابية أن يرتكب الفاعل فعلاً إيجابياً ، ولذلك لا يصلح الامتناع - أو المسلك

---

(١) حول جريمة القتل بطريق الامتناع أنظر تفصيلاً :

"infraction d'omission et Responsabilité pénale pour omission"
Actes du colloque prépartaire Au XIII ems congrés international tenu 'a UR Bion (italie), 7-10 octobre 1982, in Rev. inter. de droit penal, 3e et 4e Trimestras 1984".

(٢) من هذا الرأى فى الفقه المصرى :
الأستاذ على بدوى : الأحكام العامة فى القانون الجنائى ١٩٣٨ ص ٧٤ .
الأستاذ حسن أبو السعود : المرجع السابق رقم ٣٣ ص ٤٢ .
الدكتور محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى - جرائمه الخاصة ١٩٧٨-١٩٧٩ رقم ٢٣٣ ص ٢٩١، ٢٩٢.
ومن الفقه الفرنسى :

- Garçon (E.) : op. cit . sous Art 295. No. 14 .
- Garraud (R) : op. cit., T.I., No. 99, pp. 211 ets .
- Vouin (R.) : op . cit ., No. 149, p. 166 .
- Goyat (F.) : op. cit., No. 598, p. 410 .
- Vitu (A.) op. cit., No. 1703, p. 1367 .

السلبى الصادر عن الفاعل - لتكوين هذا الركن فـي جريمة القتل العمد ، وهى جريمة إيجابية .

وعلى ذلك فإن تفسير النص الخاص بالقتل العمد على نحو يؤدى إلى شموله الفعل الإيجابى والإمتناع ، فيه خروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وتجاوز لسلطة القاضى فى التفسير والتأويل ، لاسيما وأن إتجاه المشرع الفرنسى يوصى بعدم المساواة بين القتل بالامتناع والقتل بفعل إيجابى ، وعدم الإعتراف بمسئولية الممتنع جنائيا عن النتيجة الناجمة عن إمتناعه كما لو كان قد أحدثها بفعل إيجابى . وذلك لأن الأمتناع عدم فلا يمكن أن يكون سبباً فى نتيجة إيجابية حيث أن العدم لا يمكن أن يفضى إلا إلى عدم مثله (١) .

الإتجاه الثانى : إمكان وقوع القتل بطريق الإمتناع :

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى إمكان وقوع جريمة القتل بطريق الامتناع (٢) إذا توافر شرطان :

---

(١) هذا بالإضافة إلى أن اتجاه المشرع الفرنسى يوحى بعدم المساواة بين القتل بالامتناع والقتل بفعل إيجابى ، وعدم الإعتراف بمسئولية الممتنع جنائياً عن النتيجة الناجمة عن إمتناعه كما لو أحدثها بفعل إيجابى . فقد قام المشرع الفرنسى فى القانون الصادر فى ١٩ إبريل ١٨٩٨ والذى يعدل أحكام المادة (٣١٢) من قانون العقوبات الفرنسى ، بمعاقبة الشخص الذى يمتنع عن العناية بطفل يقل عمره عن ١٥ سنة أو يمنع عنه الطعام بقصد قتله بعقوبة القتل العمد .
وفى القانون الصادر فى ٢٣ يوليو ١٩٤٢- والذى يعدل أحكامه القانون الصادر فى ٧ فبراير ١٩٥٤ - يعاقب المشرع الفرنسى الأهل الذين يمتنعون عن إسداء العون الأدبى إلى أبنائهم ، ولو كان القتل بالامتناع معاقب عليه ما كان المشرع بحاجة إلى مثل هذا التدخل التشريعى .
راجع تفصيلاً :
- Merle et vitu : Traité de droit criminel, Tome I, édut., cujas, paris, 1982, No., 436, pp. ets .
- Véron (M) : op. cit., p. 105 .

(٢) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٤٤٥ ص ٢٢٩ .
ومؤلفه عن " علاقة السببية فى قانون العقوبات" دار النهضة العربية ١٩٨٣ ص ٣٨٧ وما بعدها .
الدكتور رؤوف عبيد : السببية الجنائية بين الفقه والقضاء دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٤ ص ٣٢٣ وما بعدها .
الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق رقم ٣٧ ص ٥٥ .
الدكتور عمر السعيد : المرجع السابق رقم ٢١٠ ص ٢٢٠ .
الدكتور عوض محمد : المرجع السابق رقم ١٥ ص ٢١ .

الشرط الأول : أن يكون على الممتنع واجب أو التزام قانونى أو تعاقدى باداء عمل إيجابى من شأنه أن يحول دون وقوع القتل فيمتنع عنه :

كواجب الممرضة فى العناية بمريضها أو واجب الأم فى إطعام طفلها أو إلتزام جندى المطافئ فى إنقاذ شخص من منزل يحترق . ويعتبر الممتنع فى هذه الحالات مسئولاً عن النتائج التى أفضى إليها إمتناعه ، فإذا كان الإمتناع مقصوداً وبنية قتل المجنى عليه فإن الممتنع يعاقب بعقوبة القتل العمد ، وإذا لم تتوافر لديه نية القتل وكان إمتناعه ناجماً عن إهمال ومفضياً إلى الموت فإن الممتنع يعاقب بعقوبة القتل الخطأ .

هذا وقد عبرت بعض التشريعات الجنائية عن هذا الشرط : منها القانون الإيطالى الذى ينص فى المادة (٤٠) منه فى فقرتها الثانية على أن "الإمتناع عن منع نتيجة معادلة لاحداثها إذا كان على الممتنع إلتزام قانونى بمنعها " . وعنه نقل مشروع قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٦٧ مادته (٢/٢٣) حيث تقرر : "إذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريقة الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما إمتنع عنه ، عوقب عليها كأنها وقعت بفعله " (١) .

---

(١) يلاحظ أن المشرع الفرنسى قد جعل من الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر جريمة خاصة، بحيث تقرر المادة ٢٢٣-٦ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد أنه يعاقب كل من أمتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر ، سواء بفعله الشخصى أو بطلب مساعدته عن الغير ، ويشترط عدم تعريض نفسه أو غيره للخطر ويتضح من نص هذه المادة أنه يتطلب لقيام جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة توافر ركنان :

الركن الأول : مادى ويتحقق فى وجود شخص فى خطر وأن يكون هذا الخطر حالاً وثابتاً وحقيقياً بحيث يقتضى ضرورة التدخل المباشر .

الركن الثانى : معنوى ويتمثل فى توافر العلم والإرادة لدى المتهم أى أن يكون عالماً بوجود شخص فى خطر ويمتنع عمداً عن تقديم المساعدة له .

لمزيد من التفاصيل حول هذه الجريمة أنظر :

Vitu (A.) : droit pénal spécial. 1982, T.2, op. cit ., nos. 1800 et ss, PP. 1459 et ss.

كما جعل مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى من الامتناع عن الاغاثة جريمة خاصة ، حيث نص فى المادة (٥٠٣) منه على أنه :

"يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من إمتنع دون عذر عن تقديم العون لأحد رجال السلطة عند حصول غرق أو حريق أو أية كارثة أخرى .

ويعاقب بذات العقوبة كل من إمتنع بدون عذر إغاثة ضحية فى حادثة أو مجنى عليه فى جناية أو جنحة

وقد سوت بعض التشريعات الجنائية الحديثة - كقانون العقوبات الإتحادى رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ لدولة الإمارات العربية المتحدة - صراحة بين السلوك الإيجابى والسلوك السلبى فى جميع الأحوال ، فلا أهمية للوسائل التى يتبعها الجناة من أجل تحقيق النتيجة التى يعاقب عليها القانون ، وعلى ذلك لا فارق بين أن يقع القتل العمد بطلق نارى أو الإمتناع عن إطعام المجنى عليه ، فكلها صور للنشاط الإجرامى ترتب أثراً واحداً فى العالم الخارجى هو إزهاق الروح . لهذا لا يشترط أن يكون الإمتناع قد جاء مخالفاً لواجب قانونى أوتعاقدى . وقد عبرت المادة (٣١) من قانون العقوبات الإتحادى عن ذلك بقولها : "يتكون الركن المادى للجريمة من نشاط إجرامى بارتكاب فعل أو الإمتناع عن فعل متى كان هذا الإرتكاب أو الإمتناع مجرماً قانوناً" .

الشرط الثانى : أن يكون الإمتناع هو الذى أحدث النتيجة :

اى أن تتوافر علاقة السببية بين الإمتناع والنتيجة التى يعاقب عليها القانون، فيكون إمتناع الجانى هو السبب الذى أدى وفقاً للسير العادى للأمور إلى حدوث النتيجة . ويتضح ذلك فى الأمثلة السابقة ، فالوفاة ما كانت لتحدث لولا إمتناع الممرضة عن تقديم الدواء للمريض الذى ترعاه ، ولولا امتناع الأم عن إطعام طفلها .

ويرى أنصار هذا الإتجاه ضرورة إستبعاد بعض الحالات التى لا يثار فيها البحث حول إمكان وقوع القتل بطريق الإمتناع وهذه الحالات هى :

أ- الحالات التى لا يكون على الشخص فيها أى إلتزام قانونى أو تعاقدى : فإذا لم يكن على الممتنع إلتزام قانونى أو تعاقدى يقضى عليه بالتدخل لحماية المجنى عليه ، بل كان إمتناعه مجرد مخالفة لواجب اخلاقى أو إنسانى او أدبى ، فلا يسأل عن إمتناعه ولا تترتب عليه من جرائه أية مسئولية جنائية :

وعلى ذلك لا يعد قاتلاً من يشاهد غريقاً يشرف على الهلاك فلا ينقذه ، ولا من يترك وحشاً مفترساً يقتل إنساناً مع قدرة الشخص على قتله ببندقية فى يده . ذلك لان القانون لا يفرض على الناس إلتزاماً عاماً بمساعدة أى شخص فى خطر .

وتضاعف العقوبة إذا كان الممتنع عن تقديم المساعدة أو العون أحد رجال السلطة العامة او أحد المكلفين بخدمة عامة أو أحد الموظفين العامين متى كان تقديم المساعدة أو العون يدخل فى واجبات عمله" .

ب- الحالات التى لا يكون الشخص فيها مستطيعاً التدخل لمنع النتيجة : فإذا لم يكن الممتنع قادراً على القيام بالفعل الإيجابى الذى من شأنه إنقاذ حياة المجنى عليه ، فإنه لا يسأل جنائياً عن إمتناعه ، إذ لا تكليف بما لا يستطاع . وتطبيقاً لذلك لا يسأل عن جريمة القتل الأب الذى يمتنع عن إنقاذ إبنه المشرف على الغرق لعدم إستطاعته السباحة ولعدم وجود من يستعين به لإنقاذه .

جـ- الحالات التى يكون الامتناع فيها مسبوقاً بعمل إيجابى قصد به إحداث الوفاة: فتعجيز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً وتركه فى مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلاً عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال .

وتفسير ذلك ، أن سلوك المتهم لم يكن إمتناعاً فحسب ، وإنما تبعه عمل إيجابى تمثل فى الضرب المبرح والتعجيز عن الحركة والنقل إلى مكان منعزل ، وأن الامتناع جاء هنا لتمكين الفعل الإيجابى من إحداث أثاره ، أو للحفاظ على الاثار التى يكون قد إنتهجها فعلاً. وفى هذه الحالة ، يتحمل صاحب العمل الإيجابى وزر النتيجة ، وتعتبر الجريمة أنها وقعت فى الحقيقة بفعل إيجابى (١) .

المطلب الثانى

النتيجة

٢٨- إزهاق الروح :

إزهاق روح المجنى عليه هى النتيجة التى تتم بوقوعها جريمة القتل وهى تعنى إهدار

---

(١) ليس للقضاء المصرى اتجاهاً واضحاً فى مشكلة القتل بالامتناع نظراً لندرة الحالات التى عرضت عليه . فقد قضى ببراءة أم تركت وليدها يهلك بعد ولادته من تهمة القتل العمد على أساس أنه :
" لم يقع من المتهمة أى عمل إيجابى يؤخذ منه أنها تعمدت القتل ، ولا يعتبر تركها المولود بلا عناية جريمة معاقبا عليها حتى ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت " .
أنظر جنايات الزقازيق فى ٩ فبراير فى سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٥ رقم ٥٥٨ ص ٦٨٨ .
كما قرر قاضى الاحالة فى حادثة امرأة امتنعت عن ربط الحبل السرى لوليدها فمات بسبب ذلك ، اعتبار الواقعة قتل خطأ ، لأنه رجح عنه انتفاء نية القتل لدى المتهمة ، وفى الوقت ذاته تأثر برأى الفقيه الفرنسى "جارسون" فى أن القتل بالامتناع لا يمكن العقاب عليه الا بنص تشريعى خاص ، وأنه لا يدخل فى حكم النص العام للمعاقبة على جريمة القتل العمد التى لا يقوم ركنها المادى الا بفعل إيجابى .

مصلحة الإنسان فى الحياة وهى مصلحة أراد المشرع حمايتها بتجريم القتل (١) . وعلى هذا الأساس فحدوث الوفاة يعتبر أحد عناصر الركن المادى لجريمة القتل ووقوعها أمر لازم لقيام هذه الجريمة . فإن تحققت الوفاة وتوافر لدى الجانى قصد القتل سئل عن قتل تام ، وان تخلفت الوفاة بسبب خارج عن إرادة الجانى مع توافر القصد الجنائى لديه سئل عن شروع فى قتل ؛ أما إذا لم يتوافر لدى الجانى قصد إحداث الوفاة وإنما تحققت هذه النتيجة بسبب إهماله ولكن أدى السلوك إلى مجرد المساس بسلامة جسم المجنى عليه سئل الجانى عن إصابة خطأ، وإذا لم ينجم عن الفعل الخاطئ أى ضرر ، فلا تقع على عاتق الفاعل أية مسئولية من جراء خطئه مهما كان إهماله أو قلة إحترازه جسيماً .

وقد تتحقق الوفاة عقب السلوك الإجرامى مباشرة وقد يتراخى تحققها فترة من الزمن

---

(١) النتيجة هى العنصر الثانى من عناصر الركن المادى للجريمة وهى أمر منفصل عن السلوك الإجرامى، فهى الاثر الذى يترتب على السلوك الإجرامى وهى العدوان الذى ينال المصلحة أو الحق الذى يقرر له القانون حماية جنائية .
وللنتيجة مدلولين : الأول مادى والثانى قانونى .
والنتيجة فى مدلولها المادى هى عبارة عن التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى، لذا يتحتم ارتباط النتيجة بالسلوك الذى أدى إليها برابطة سببية مادية . وإذا ترتب على السلوك الإجرامى عدة آثار مادية فى العالم الخارجى ، فإن المشرع لا يحفل من بينها الا بأثر واحد فقط ، ينص عليه ويشترط تحققه لتمام الجريمة ، وهذا الأثر هو الذى يصدق عليه وصف النتيجة . فمن يرتكب جريمة قتل مثلا يحدث تغييرا فى العالم الخارجى يتمثل فى وفاة المجنى عليه بعد أن كان حياً.
أما النتيجة فى مدلولها القانونى فهى الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون ، سواء أدى هذا الاعتداء إلى الاضرار بالمصلحة المعتدى عليها أو تهديدها بالخطر .
فالنتيجة القانونية فى القتل هى الإعتداء على حق الإنسان فى الحياة ، وفى جريمة السرقة هى الإعتداء على حق الملكية والحيازة وهكذا .
والقانون لا يعنيه من كل الأثار المادية التى تترتب على السلوك الإجرامى الا تلك التى يتمثل فيها الإعتداء على حق يحميه القانون . فالنتيجة القانونية فى القتل مثلا هى الاعتداء على حق المجنى عليه فى الحياة أى أن ما يعنى المشرع فى هذه الجريمة هى وفاة المجنى عليه ، أما ما يترتب على السلوك الإجرامى من آثار مادية عدا ذلك كتشويه الجثة أودفنها فليست ذات أهمية له ، ولكن هذا لا يمنع من أنها قد تكون محل إهتمامه فى جريمة أخرى .
لمزيد من التفاصيل أنظر :
الدكتور عمر السعيد رمضان : فكرة النتيجة فى قانون العقوبات ، مجلة القانون والإقتصاد ، عدد مارس س ٣١ سنة ١٩٦١ ص ١٠٤ ومابعدها .
الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة الجزء الأول ، النظرية العامة للجريمة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٩م ، دبى رقم ١٣٩ ص ١٦٨ ومابعدها .

دون أن يحول ذلك عن قيام جريمة القتل العمد ، طالما أمكن اثبات علاقة السببية بين فعل الإعتداء والوفاة ومادام قصد القتل ثابتاً لدى الجانى . وقد قضى بأنه إذا كان الجانى قد طعن المجنى عليه بسكين قاصداً قتله فأحدث جرحاً فى تجويف الرئة نتجت عنه الوفاة فانه يعد مرتكباً جريمة القتل عمداً ، وأن كانت الوفاة قد حصلت بعد علاج ثمانية وخمسين يوماً بالمستشفى (١) .

وجدير بالذكر أنه لا يغنى عن ضرورة تحقق الوفاة أن يكون الطب قد تدخل لانقاذ المجنى عليه بعملة جراحية أعادت إليه الحياة بعد أن توقف قلبه لبضع دقائق . كما لا تغنى عن الوفاة أية نتيجة أخرى حتى ولو كانت على درجة كبيرة من الجسامة والخطورة .

ويتضح مما تقدم أن النتيجة الإجرامية فى القتل وهى إزهاق روح المجنى عليه تتمثل فى الإضرار بالمصلحة محل الحماية الجنائية وهى مصلحة الإنسان فى الحياة فالوفاة تعتبر من نتائج الخطر . إلا أنها تختلف عن الضرر المترتب على جريمة القتل . فبينما تتمثل النتيجة فى القتل فى إهدار مصلحة الإنسان فى الحياة وهى مصلحة يهدف المشرع الجنائى إلى حمايتها . فإن الضرر يتمثل فى الاثر المتولد عن الجريمة ككل ، أى فيما لحق المضرور من الجريمة من خسارة وما فاته من كسب ، كالضرر الذى يلحق بأسرة المجنى عليه فى جريمة القتل ، إذا ترتب على هذه الجريمة كساد تجارته أو تشريد أبنائه .

٢٩- الشروع فى القتل :

الشروع فى القتل هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد إزهاق روح المجنى عليه إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ، وقد تبنى القضاء المصرى المذهب الشخصى كضابط للشروع ، حيث يعول هذا المذهب على الخطورة النابعة من شخصية الجانى ونيته . ولذلك لا يعتمد - فى التفرقة بين الأعمال التحضيرية والأعمال التنفيذية - على ماديات السلوك الإجرامى ولا على ما ينطوى عليه الفعل من خطورة وإنما إلى الأفعال التى يأتيها الجانى بحسب دلالتها على خطورة الجانى وعزمه الأكيد على بلوغ النتيجة الإجرامية (٢) .

---

(١) أنظر نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٣ الشرائع س١ ص ١٨٥ مشار إليه لدى الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق رقم ٣٣٧ ص ٥٥٧ .

(٢) أنظر فى عرض المذهب الشخصى فى الشروع :

- Merle et vitu : Traité de droit criminal, T.I., op. cit. No. 449 pp. 564 et 565 .

ومن تطبيقات المذهب الشخصى ما قضى من أنه : "لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتبار أنه شرع فى إرتكاب جريمته أن يبدأ فى تنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى لها ويؤدى إليه حتما ، وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكابها مادام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً " (١) .

ومن صور الشروع فى القتل الصورة التى لا يستنفذ فيها الجانى كل نشاطه الإجرامى ، حيث يوقف هذا النشاط لسبب إضطرارى قبل بلوغ النتيجة الإجرامية. مثال ذلك من يضبط وهو يصوب سلاحه نحو المجنى عليه بقصد قتله فيتدخل شخص ثالث بينهما ويمسك بالسلاح . ففى هذه الحالة بدأ الجانى فى تنفيذ جريمته ، ولكن نشاطه الاجرامى فى سبيل التنفيذ لم يكتمل بسبب تدخل بعض العوامل الخارجة عن إرادته أوقفت هذا النشاط وبالتالى لا تقع بداهة النتيجة الإجرامية التى كان يرمى إليها . وهذه هى حالة الشروع بالمعنى الدقيق ويطلق عليها حالة "الجريمة الموقوفة" . وهناك صورة ثانية من صور الشروع فى القتل وهى الصورة التى يستنفذ فيها الجانى كل نشاطه الإجرامى فى سبيل إرتكاب الجريمة وبلوغ نتيجتها التى يسعى إليها ، ولكن رغم ذلك لا تتحقق هذه النتيجة بسبب لا دخل لارادة الجانى فيه ، مثال ذلك من يطلق عياراً نارياً على شخص بقصد قتله ولكن يخطئه أو يصيبه فى غير مقتل ويشفى بعد علاجه . ويطلق على هذه الصورة "الجريمة الخائبة" (٢) .

ويلاحظ أنه إذا بدأ الجانى فى تنفيذ جريمة القتل ثم عدل باختياره (٣) عن إتمام نشاطه الإجرامى فلا عقاب عليه . وهو أمر غير متصور إلا فى حالة الجريمة الموقوفة ، لأن

الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ١٩٨٢ ، رقم ٣٧٧ ص ٣٤٥ ومابعدها .

الدكتور سمير الشناوى : الشروع فى الجريمة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ١٩٧١ د رقم ١٣٦ ومابعدها .

(١) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ .

(٢) أنظر : الدكتور على راشد : القانون الجنائى ، الطبعة الثانية ١٩٧٤ ، (دار النهضة العربية) ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ .

الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق رقم ٢١١ ص ٣٣٦ وما بعدها .

(٣) أنظر :

- Merle et vitu : op. cit., No. 457, pp. 571 ets .

الجانى فى هذه الحالة لم يستنفذ كل الخطوات التنفيذية فى سبيل بلوغ النتيجة الإجرامية(١) ، مثال ذلك أن يتأهب الجانى لاطلاق عيار نارى على المجنى عليه بعد أن صوب سلاحه إلـى صدره ولكنه يعدل عن إطلاقه ويلقى بسلاحه بمحض إرادته واختياره لدافع كـالندم أوخشية العقاب ، أو حتى مجرد الرغبة فى تأجيل التنفيذ إلى فرصة أخرى .

٣٠- إستحالة القتل :

الجريمة المستحيلة هى الجريمة التى يستنفذ فيها الجانى كل نشاطه الإجرامـى سـعيا لبلوغ النتيجة التى يعاقب عليها القانون ، ومع ذلـك لا تتحقق النتيجة لإستحالة وقوعها فـى الظروف التى باشر فيها الجانى نشاطه الإجرامى . ولقد أثارت هذه الجريمة نقاشا كبيرا فـى الفقه حول ما إذا كان يصح إعتبارها نوعاً من الجريمة الخائبة ام أنها تنفرد بحكم خاص ؟

تجدر الإشارة أولاً إلى أن الاستحالة فى الجريمة قد تكون من حيث الوسيلة وقد تكون من حيث محل الجريمة . فقد ترجع الاستحالة إلى وسيلة تنفيذ الجريمة كمحاولة القتل ببندقيـة غير صالحة لإخراج المقذوف ، أو إستعمال مادة غير سـامة أو سامة ولكن بكمية لا تكفـى لإحداث الوفاة . وقد ترجع الإستحالة إلى محل الجريمة وهو بالنسبة لجريمة القتـل "الإنسـان الحى" . كما لو كان المجنى عليه قد مات قبل إطلاق النار عليه ، أو أن يكون غير موجـود فى مكانه المعتاد لحظة إطلاق النار عليه .

الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ١٩٨٢ ص ٣٠٢ وما بعدها .
الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٣٩٩ ص ٣٦ .
الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام الجزء الأول ، دار النهضـة العربية ١٩٨٥ رقم ٢٠٩ ص ٣٦٠ .
الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق رقم ٢٣١ ومابعدها .

(١) وترجع حكمة عدم العقاب على الشروع للعدول الاختيارى [illegible] السياسة التشريعية تشجيع الجانى على عدم المضى فى تنفيذ جريمته أو على عدم استكمال الأعمـال التنفيذيـة المكونة لها . لأنه لو كان العقاب سيحل به سواء عدل أم لم يعدل ، لفضل فى أغلب الأحيان أن يمضـى فى تنفيذ الجريمة حتى يبلغ غايته ، وليس هذا فى مصلحة المجتمع أو المجنى عليه . فـالعمل علـى منـع وقوع الجريمــة أولـى بالرعايـة مـن العقـاب عليهـا بعد وقوعهـا . هـذا بالإضافـة إلـى أن هـذا العـدول الإختيارى ينبئ عن عدم خطورة الجانى إلى المدى الذى يستأهل العقاب .
وقد أكدت هذه الحكمه المادة (٢٤) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى حين قضت بأنه:
"لا عقـاب إذا عدل الجانى عن إتمام الجريمة التى شرع فـى إرتكابهـا متـى توقـف مـن تلقـاء نفسـه عن المضـى فى تنفيذها " .

وقد إختلفت آراء الفقه فى هذا الصدد ، لاسيما وأن المشرع المصرى لم يبد رأيه بصدد العقاب على الجريمة المستحيلة (١) .

فقد ذهب أنصار المدرسة التقليدية إلى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة سواء أكانت الاستحالة راجعة إلى الوسيلة المستعملة أم إلى موضوع الجريمة . ويستندون فى ذلك إلى أن القانون يتطلب للعقاب على الشروع "البدء فى تنفيذ الفعل" (م ٤٥ عقوبات مصرى) . وفى حالة الاستحالة لا يتصور وقوع البدء فى التنفيذ ، لأنه لا يمكن البدء فى تنفيذ المستحيل ، وعلى هذا فإذا تعذر قيام الركن المادى للجريمة ، فلا جريمة ولا شروع فيها ، بل مجرد تعبير عن نية آثمة مما لا عقاب عليها .

بيد أن فريقاً من أنصار المدرسة التقليدية أخذ على هذا الإتجاه تطرفه وإطلاقه ، ولذلك ذهب إلى القول بأن المقصود بالإستحالة التى لا عقاب عليها هى الإستحالة المطلقة، إذا كانت الوسيلة لا تصلح للقتل بطبيعتها كمحاولة قتل شخص بمادة غير سامة ، أو ببندقية تالفة ، أو إذا إنعدم محل الجريمة أصلاً كإطلاق النار على إنسان ميت أو على شبح. أما الإستحالة النسبية ، فتعتبر من قبيل الجريمة الخائبة وهى تعد فى حكم الشروع المعاقب عليه ، وتكون الإستحالة نسبية إذا كانت الوسيلة صالحة للقتل ولكنها لم تحقق النتيجة بسبب عدم كفايتها أو إساءة إستعمال الجانى لها ، كمن يحاول قتل غريمة بمسدس لم ينطلق منه المقذوف لخلل أصاب المسدس ، أو من يضع فى طعام المجنى عليه كمية من السم لا تكفى للقضاء عليه ، وكذلك إذا كان محل الجريمة موجوداً ولكن فى غير المكان الذى تعود الجانى وجوده فيه (٢) .

---

(١) أنظر : الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة ، سابق الإشارة إليه ، رقم ١٦٢ ص ١٩٢ وما بعدها .

(٢) تبنت محكمة النقض المصرية التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية ، وأصبحت توسع فى أحكامها من نطاق الإستحالة النسبية لإخضاع الكثير من صورها للعقاب .
فقضت "بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاه ، فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون فى الإمكان تحقق الجريمة مطلقاً ، لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها . أما كون هذه المادة لا تحدث التسميم اذا أخذت بكمية كبيرة ، فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة ، وإنما هى ظروف خارجية عن إرادة الفاعل . فمن يضع مثل هذه المادة فى شراب ويقدمه لآخر يعتبر فعله إذا ثبت اقترافه بنية القتل من طراز الجريمة الخائبة لا المستحيلة ، لانه مع صلاحيته لاحداث النتيجة قد خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها" .

وذهب إتجاه آخر إلى التفرقة بين نوعين من الاستحالية : الاستحالة القانونية وهى المانعة من العقاب ، والاستحالة المادية وهى لا تمنع من العقاب .

وتكون الاستحالة قانونية إذا إنعدم فى الجريمة أحد أركانها التى نص عليها القانون كركن الحياة فى جريمة القتل ، وركن المادة السامة فى جريمة القتل بمادة سامة . وعلى ذلك فمن يطلق مقذوفا على شخص ميت لا يعد قاتلاً ، ومن يدس للمجنى عليه فى طعامه مادة غير سامة بطبيعتها وهو يجهل أنها غير سامة لا يعد قاتلا . ففى هذه الحالة لا يجوز العقاب على هذه الاستحالة لعدم إمكان قيام الجريمة .

وتكون الاستحالة مادية إذا كان تحقق النتيجة ممكنا من الناحية القانونية لتوافر العناصر المكونة ، ولكن عدم تحققها يرجع إلى ظروف مادية عارضة لادخل لارادة الجانى فيها . مثال ذلك حالة من يطلق عيارا ناريا على المكان الذى تعود المجنى عليه أن ينام فيه بقصد قتله ولكن تصادف عدم وجوده به فى ذلك الوقت أو من يحاول أن يطلق على المجنى عليه سلاحا ناريا غير صالح للاستعمال .

وعلى العكس من الاتجاهات السابقة ، إتجه بعض الفقهاء الذين تأثروا بفقه المدرسة الوضعية إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة أيا كانت صورتها سواء أكانت مطلقة أو نسبية أو قانونية أو مادية . فهم يرون أن الشروع لا يتوقف وقوعه على البدء فى تنفيذ عمل فى تكوين الركن المادى للجريمة ، وإنما يكفى أن يأتى الفاعل من الأعمال ما تقطع

نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩ .
نقض ١١ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٤٦٩ ص ٦٠١ .
وقضت كذلك بأنه "مادام الحكم قد أثبت أن المتهم أطلق العيارات النارية على المجنى عليه بقصد قتله، وإن أصابة فعلاً ولكن العيارات لم تقتله لأنه أخطأ فى تقدير المسافة بينه وبين المجنى عليه الذى إنتوى قتله ، بحيث أن قوة المقذوفات التى أطلقها ضعفت بسبب طول المسافة فلم تحدث اصابة قاتلة ولان قوته تتضاءل حتى تتلاشى كلما بعدت المسافة ، فإن ذلك لا يعنى أن الجريمة مستحيلة وإنما هى شروع فى قتل خاب أثره لسبب خارج عن إرادة الجانى لانه لو لم يخطئ الجانى فى تقدير المسافة لما كان هناك ما يحول دون تمام جريمة القتل العمد التى قصد ارتكابها "وأضافت المحكمة : "بأنه ليس من شأن الجريمة المستحيلة التى تتميز عن الشروع المعاقب عليه بأن ما يقصد الفاعل إلى تحقيقه لا يمكن أن يتم مادياً بسبب عدم صلاحية الوسيلة التى استخدمها بالمرة أو بسبب انعدام الهدف الذى قصد أن يصيبه بفعله" .
نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٤٦ ص ٢٨ .

بنيته الإجرامية لارتكاب الجريمة ولو كانت هذه الأعمال سابقة على البدء فى الركن المادى، فيكفى أن تكون الوسيلة صالحة فى نظر الجانى لتحقيق النتيجة ، ولا أهمية بعد ذلك لمصدر الإستحالة ونوعها ومداها.

وعلى هذا الأساس ، يطرح أيضاً هذا الإتجاه فكرة الجريمة المستحيلة فى جميع صورها واعتبارها فى جميع الأحوال صورة للجريمة الخائبة التى يعاقب عليها بوصفها شروعاً ، اللهم إلا إذا كانت الوسيلة المستعملة تدل على سذاجة الجانى أو نقص واضح فى إدراكه ، كما لو لجأ إلى أسلوب السحر والشعوذة الوسيلة ، وإنما إلى ضعف نفسية الجانى وانعدام خطرة مما ينفى اللعنة فى العقاب على الشروع .

٣١- تعدد الجناة فى إحداث الوفاة :

لا صعوبة إذا حدثت النتيجة وهى إزهاق روح المجنى عليه من شخص واحد فيسأل عن هذه النتيجة ، ولا صعوبة كذلك إذا تعدد المشاركون فى إزهاق روح مجنى عليه واحد، فالأمر لا يخرج عن أحد فرضين .

الأول : أن يكون بين المشاركين رباط معنوى يجمع بينهم فى جريمة واحدة، فإذا توافر لديهم قصد المشاركة فى إرتكاب القتل فان الجريمة تكون واحدة ويسأل عنها كل من شارك فيها باعتباره فاعلاً أصلياً أو شريكاً بالتسبب . فإذا كانت المشاركة بفعل أصلى توافرت الجريمة فى حق جميع المشاركين فيها بغض النظر عن محدث الضربة القاتلة ولو تعذر تحديد محدث هذه الضربة ، بل ولو لم يكن بينهم إتفاق سابق على إرتكاب القتل ، إذ يكفى أن يكون قد توافر لدى كل منهم قصد المشاركة فى إرتكابها (١) .

الثانى : أن ينعدم الرباط المعنوى بين المشاركين وفى هذه الحالة لا نكون أمام جريمة

---

(١) فإذا اتفق على ارتكاب جريمة قتل وساهم كلاهما فيها باطلاق النار على المجنى عليه ، فكل منهما يعتبر فاعلاً أصلياً فى قتل ، ولو كانت وفاة المجنى عيه لم تحدث من الاعيرة التى اطلقها أحدهما بل حدثت من العيارات التى اطلقها زميله .
أنظر : نقض ٨ إبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٩٨ ص ٨٩٧ ، نقض ٩ إبريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٥٥٩ ، نقض ١٧ يونية سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٦١٢ .

واحدة بل جرائم متعددة بتعدد المشاركين فيسأل كل منهم عن فعله وحده (١) . فإن تعذر تحديد محدث الضربة القاتلة من المشاركين سئل كل منهم عن شروع في قتل فقط ، إذ هو القدر المتيقن في حقه .

المطلب الثالث

علاقة السببية

٣٢- علاقة السببية بين فعل الإعتداء على الحياة وإزهاق الروح :

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة القتل أن يقوم الجاني بفعل الاعتداء على الحياة وأن تقع نتيجة إجرامية وهي إزهاق الروح ، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن ينسب حصول هذه النتيجة الإجرامية إلى فعل الجاني ، أي أن يكون السلوك الإجرامي هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة الإجرامية . وهذا ما اصطلح على تسميته بعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة المادية في الجريمة(٢) .

ولا يثير بحث علاقة السببية في جريمة القتل أية صعوبة إذا كان سلوك الجاني هو العامل الوحيد الذي أدى إلى وفاة المجني عليه ، ولم تسهم معه عوامل أجنبية أخرى في إحداثها ، كمن يطلق على آخر عياراً نارياً فيقع قتيلاً في الحال ، أو كمن يطعن آخر عدة طعنات إلى أن يقضي عليه ، إذ يصبح واضحاً في هذه الحالات أن فعل الجاني وحدة هو

---

(١) لذا قضى بأنه "إذا كان الحكم حين اعتبر شخصاً مسئولاً عن فعل القتل الذي تم تنفيذه بيد آخر يبين توافر الاتفاق بينهما على هذا الفعل ، بل كان كل ما قاله في هذا الشأن لا يدل على أكثر من مجرد توارد الخواطر على إطلاق الاثنين النار في وقت الحادث ، الأمر الذي لا يرتب في القانون تضامناً في المسئولية الجنائية بينهما ، بل يجعل فعل من أطلق العيار ولم يصب مجرد شروع في القتل العمد متى توافرت أركانه القانونية ، فهذا الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يعيبه" .
نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٦٩٢ ص ٦٥٣ .
نقض ٥ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٢٩ ص ٦٣٤ .
(٢) لمزيد من التفاصيل حول علاقة السببية في قانون العقوبات أنظر بصفة خاصة :
- Merle et vitu : op . cit ., No. 515 etss .
- Hosni (N.) : le lien de causalité en droit pénal, 1955 .
الدكتور محمود نجيب حسني : علاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ١٩٨٤ .
الدكتور رؤوف عبيد : السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر العربي ١٩٨٤ .

السبب فى حدوث الوفاة ، لذا يكفى لقيام السببية إسناد الفعل إلى الجانى .

بيد أن إسناد الوفاة إلى الفعل وحده لا يعرض فى الحياة العملية فى مثل هذه البساطة والوضوح ، بل إنه غالبا ما تنضم إلى فعل الجانى عوامل متعددة أخرى مستقلة عنه ولكنها تتشابك وتشترك معه فى إحداث النتيجة الإجرامية بحيث يتعذر القول بأن نشاط الجانى كان هو السبب الوحيد والمباشر فى حدوث النتيجة الإجرامية .

ويمكن تقسيم العوامل الأجنبية - التى تتداخل وتتضافر فى إحداث النتيجة الإجرامية - من حيث وقت تحققها إلى : **عوامل سابقة على نشاط الجانى** كاعتلال صحة المجنى عليه كما لو أحدث الجانى جرحا فى ذراع المجنى عليه لا يكفى عادة لإحداث الوفاة ومع ذلك يموت المجنى عليه لأنه كان مصابا بمرض فى القلب أعجزة عن تحمل الجرح . وقد تكون **العوامل معاصرة للنشاط** كما لو كان المجنى عليه مرتديا ملابس قذرة نتج عنها تلوث الجرح وتقيحه بما أدى إلى الوفاة. وقد تكون **العوامل لاحقة** على نشاط الجانى كما لو أهمل المجنى عليه فى العناية بإصابته فتفاقم خطرها وحدثت الوفاة .

ويحق لنا الآن أن نتساءل عن مدى تأثير العوامل الأجنبية فى قيام السببية بين فعل الجانى وحدوث الوفاة وهل يعد الجانى مسئولا عن حدوث الوفاة حتى ولو تدخلت بين فعله وبين النتيجة الإجرامية عوامل متعددة أسهمت معه فى إحداثها ؟ وبعبارة أخرى هل تظل علاقة السببية قائمة بين فعل الجانى والوفاة على الرغم من تدخل عوامل أخرى ، أم أنها تنقطع ؟ الواقع أن هذه المسألة أثارت مناقشات فقهية عديدة .

٣٣- الضابط الفقهى لعلاقة السببية :

تعددت الإتجاهات الفقهية التى تبحث مسألة علاقة السببية إلى ثلاث إتجاهات :

أما عن الإتجاه الأولى فيأخذ أصحابه **بنظرية تعادل الأسباب** ومؤداها أن جميع العوامل التى تساهم فى إحداث النتيجة الإجرامية تعتبر عوامل متكافئة متعادلة ، فكل واحد منها يعتبر سببا فى إحداث النتيجة التى لولاه ما كانت لتقع ، وعلى ذلك يكون فعل الجانى سببا لوفاة المجنى عليه إذا ثبت أنه ساهم فعلا فى إحداثها وإن ساهمت فى ذلك عوامل أخرى سواء أكانت عوامل عادية أو شاذة وسواء أكانت راجعة إلى فعل إنسان أم إلى فعل الطبيعة .

وتطبيقاً لذلك فلو أن شخصاً طعن آخر بمدية فأحدث به إصابة نقل بسببها إلى المستشفى ثم شب حريق بالمستشفى قضى عليه ، أو إذا إرتكب الطبيب خطأ جسيماً فى علاج المجنى عليه فأدى ذلك إلى وفاته ، فإن صلة السببية تقوم بين فعل الجانى ووفاة المجنى عليه ، ومن ثم يسأل الجانى عن جناية قتل تامة لا مجرد شروع فيها ، لان فعل الجانى هو السبب الأول الذى أثار وحرك العوامل الأخرى التى ساهمت مع فعله فى إحداث النتيجة بحيث يمكن القول بأنه كان شرطاً ضرورياً لحدوثها ، إذ لولاة ما حدثت الوفاة . غير أنه يؤخذ على هذه النظرية . أنها تؤدى إلى توسع غير مقبول فى علاقة السببية ، إذ تحمل الجانى نتائج العوامل الأخرى التى ساهمت إلى جانب فعله فى إحداث النتيجة ولو كان نشاطه ضئيل الأهمية بالمقارنة بتلك العوامل .

أما عن الإتجاه الثانى فيأخذ أصحابه بنظرية السبب الفعال أو الأقوى ومؤداها أن الجانى يسأل عن النتيجة متى كان نشاطه هو السبب الفعال أو الأقوى فى حدوثها . أما العوامل الأخرى التى ساهمت مع هذا السبب وهيأت له أو ساعدته فى إحداث النتيجة فتعتبر ظروفاً لها لا أسباباً ؛ لأن فعل الجانى كان كافياً بذاته لإحداث هذه النتيجة ومعنى ذلك إنه إذا قام بالدور الأساسى أو الفعال عامل آخر سابق على فعل الجانى أو لاحق عليه، فإن هذا العامل يعتبر سبباً لوفاة المجنى عليه ، ولا يعد فعل الجانى إلا مجرد ظرف عارض ساعد فى إحداث الوفاة ولكنها لا تستند إليه .

وقد أخذ على هذه النظرية أنها تضع معياراً غامضاً وتحكمياً هو نفسه فى حاجة إلى الضبط والتحديد . فمتى يعتبر فعل الجانى أنه العامل الفعال أو الأساسى؟

أما عن الإتجاه الثالث فيطبق أصحابه نظرية السبب الملائم ومؤداها أن نشاط الجانى لا يعتبر سبباً لوقوع نتيجة إجرامية معينة إلا إذا تبين أن هذا النشاط صالح إلى إحداث تلك النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمور .

فيعد نشاط الجانى سبباً فى النتيجة ولو ساهمت معه فى إحداثها عوامل أخرى سابقة عليه أو متعاصرة معه أو لاحقة له ، مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة . أما إذا تضافر مع نشاط الجانى فى إحداث الوفاة عامل شاذ غير متوقع ولا بمألوف عادة فانه ينفى رابطة السببية بين الوفاة وبين نشاط الجانى ، وتقف مسئولية هذا الأخير عند حد الشروع فى القتل إذا توافر لديه القصد الجنائى ، بينما يتحمل العامل الشاذ غير المألوف تبعه النتيجة الإجرامية

- . ويقاس التوقع أو الإحتمال بمعيار موضوعى بحت ، أى بمعيار يقوم ليس على ما يتوقعه الجانى شخصياً وإنما على ما يتوقعه الشخص العادى إذا وجد فى مثل ظروفه .

ومن أمثلة العوامل المتوقعة أو المألوفة التى لا تقطع علاقة السببية بين نشاط الجانى وحدوث الوفاة ، أن يكون المجنى عليه مصاباً بمرض سابق أو ضعيف البنية أو يهمل فى علاج نفسه إهمالاً ينتظر عادة ممن كان فى مثل ظروفه وبيئته أو أن يخطأ المعالج خطأ يسيراً فى علاجه . وبالعكس يعد من قبيل العوامل الشاذة التى تقطع علاقة السببية أن يتعمد المجنى عليه عدم معالجة نفسه بقصد تسوئ مركز المتهم ، أو أن يخطئ الطبيب فى علاج المجنى عليه خطأ جسيماً ، أو إذا توفى بسبب حريق المستشفى الذى نقل إليه للعلاج .

ومن التطبيقات القضائية للسببية الملائمة فى جريمة القتل العمد ما قضى من أنه إذا كان المتهم قد ضرب المجنى عليه بسكين عمداً فأحدث جرحاً فى تجويف الرئة نتجت عنه الوفاة ، فانه يكون مرتكباً لجناية القتل عمداً حتى لو كانت الوفاة قد حصلت بعد علاج ثمانية وخمسين يوما بالمستشفى ، إذ من المبادئ المقررة أن الجانى مسئول عن جميع نتائج فعله غير القانونى التى كان يمكنه أو واجباً عليه أن يفترضها ، وهذه المسئولية ليست متوقفة على إثبات أن المجنى عليه قد عولج أحسن علاج طبقاً للعلوم الطبية الحديثة وخصوصاً بين المزارعين العاميين (١) .

كما قضى بأنه إذا كان الإلتهاب الذى سبب الوفاة قد نتج عن الإصابة التى أحدثها بالمجنى عليه ، فمساءلة الجانى عن الوفاة واجبة ، ولا يرفع مسئوليته أن المجنى عليه أو ذوية رفضوا بتر ساقه وأن هذا البتر كانه يحتمل معه نجاته ، إذا لا يجوز له وهو المحدث للاصابة أن يتذرع باحجام المجنى عليه عن بتر ساقه وهى عملية جراحية عظيمة الخطر ، فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة (٢) .

ومن ناحية أخرى قُضى بأن رابطة السببية تنقطع ولا يسأل الجانى إلا عن فعله مجرداً عن النتيجة إذا ساهمت مع فعله عوامل شاذة غير مألوفة . من ذلك ما قضى به عدم مسئولية الجانى عن الوفاة الناشئة مباشرة عن مضاعفات الإصابة متى كانت هذه

---

(١) أنظر : نقض ٢٧ نوفمبر ١٩١٣ سابق الإشارة إليه .
(٢) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٢١٤ ص ١٦٥ .

المضاعفات لم تحدث إلا بسبب إهمال المجنى عليه إهمالاً شديداً فى حق نفسه أو بسبب إمتناعه عن العلاج دون ما عذر مقبول أو بنية الإساءة إلى مركز الجانى (١) .

كما حكم بأن هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين بسبب حساسية المجنى عليها ، وهى حساسية خاصة بجسمها كامنة فيها ، وليست هناك أية مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ، ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها ، تقطع رابطة السببية بين نشاط الجانى والوفاة ، ومن ثم فلا يسأل الجانى عن وفاة المجنى عليها (٢) .

وإذا أراد المتهم قتل المجنى عليه فأعطاه فطيرة مسمومة ، ولما تذوقها هذا الأخير إرتاب فيها وحملها إلى والد الجانى يشكو إليه ولده منبئاً إياه بشكوكه فى الفطيرة ، فأكلها والد الجانى ليبدد شكوك المجنى عليه وكانت النتيجة أن مات متسمماً فى الحال فإن الجانى يكون مسئولا عن شروع فى قتل المجنى عليه ، وغير مسئول عن قتل والده لانقطاع علاقة السببية ، إذ أن إندفاع هذا الأخير إلى تناول الفطيرة بعد تنبيهه - صراحة من المجنى عليه المقصود بالقتل - إلى الشك فى أمرها وهو بلا شك أمر ما كان بمقدور الإنسان العادى توقعه لفرط شذوذه عن المألوف (٣) .

هذا وقد تبنت بعض التشريعات الجنائية الحديثة كقانون العقوبات الإتحادى رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ لدولة الإمارات العربية المتحدة - نظرية السببية الملائمة فنص فى المادة (٣٢) منه على أنه :

"لا يسأل الشخص عن جريمة لم تكن نتيجة لنشاطه الإجرامى ، غير أنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد اسهم مع نشاطه الإجرامى فى إحداثها سبب آخر سابق ، أو معاصر أو لاحق متى كان هذا السبب متوقعاً أو محتملاً للسير العادى للأمور" .

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢.
نقض ٩ فبراير ١٩٧٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٢٧ رقم ٣٩ ص ١٩١ .
وراجع أيضاً :
نقض ٢٠ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ص ١٦٧ .
نقض ٥ أكتوبر ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ص ٧٢٨ .
(٢) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ .
(٣) جنايات الإسكندرية فى ٣٠ إبريل ١٩١٠ ، المجموعة الرسمية ص١١ رقم ١١٢ ص ٣٠٥.

"أما إذا كان ذلك السبب وحده كافياً لإحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الشخص فى هذه الحالة إلا عن الفعل الذى إرتكبه " .

وقد أخذ بهذه النظرية أيضا مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ فنص فى المادتين (٢٣) فقرة أولى و (٢٤) منه على أنه :

- "لا يعاقب الفاعل عن جريمة مالم تكن نتيجة لسلوكه".

- وبأنه "لا تنقطع صلة السببية إذا أسهمت مع سلوك الفاعل فى إحداث النتيجة أسباب أخرى ولو كان يجهلها سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه وسواء كانت مستقلة أو غير مستقلة . ومع ذلك فإن هذه الصلة تنقطع إذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب كاف بذاته لإحداث النتيجة ، وفى هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما إقترفه فعلاً" (١).

---

(١) تنص المادة (١٨) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى على أنه :
"تنتفى رابطة السببية بين السلوك والنتيجة إذا توافر سبب كاف بذاته لإحداث النتيجة .
وفى هذه الحالة تقتصر مسئولية الشخص عن سلوكه إذا كان معاقباً عليه مستقلا عن النتيجة" ؟
راجع أيضاً المادة (٤١) من قانون العقوبات الإيطالى الذى جرى نصها كالآتى :
"إذا تعاونت فى إحداث الجريمة عوامل سابقة أو معاصرة ، أو لاحقة ، ولو كانت مستقلة عن سلوك المجرم فإن هذا لا يمنع من قيام رابطة السببية بين فعله أو امتناعه وبين الحادث الإجرامى . كما أن العوامل اللاحقة لا تقطع رابطة السببية إلا إذا كان من شأنها إحداث النتيجة بمفردها وحينئذ تطبق على الفعل أو الإمتناع العقوبة المقررة له أن كان يكون فى ذاته جريمة ، وتسرى نفس الأحكام ولو تمثل العامل السابق أو المعاصر أو اللاحق فى فعل مشروع صادر عن الغير" .
كما نصت المادة (٢٠٤) من قانون العقوبات اللبنانى على أن :
"الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله . ويختلف الأمر إذا كان السبب مستقلاً وكافياً بذاته لإحداث النتيجة الجرمية ولا يكون الفاعل فى هذه الحالة عرضة إلا لعقوبة الفعل الذى ارتكبه" .

الفصل الثانى

القتل العمد

Le meurtre

٣٤- تمهيد وتقسيم :

سبق أن قدمنا أن جرائم القتل جميعاً - سواء كانت عمداً أم خطأ - تشترك فى ركنين : محل الجريمة وهو الإنسان الحى ، والركن المادى وهو فعل الإعتداء على الحياة الذى يترتب عليه وفاة المجنى عليه وعلاقة السببية . وتتطلب جريمة القتل العمد - بالإضافة إلى هذين الركنين المشتركين - توافر القصد الجنائى لدى الجانى .

وسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : القصد الجنائى .

المبحث الثانى : أسباب الإباحة فى القتل العمد .

المبحث الثالث : عقوبة القتل العمد .

المبحث الأول

القصد الجنائى

٣٥- عناصر القصد الجنائى فى القتل :

يلزم فى قيام القصد الجنائى أن تتجه إرادة الجانى نحو إرتكاب الجريمة مع العلم باركانها وعناصرها كما يتطلبها القانون (١) .

---

(١) وضع المشرع الإتحادى فى دولة الإمارات العربية المتحدة تعريفا للقصد الجنائى (العمد) فى المادة (٣٨) فقرة أولى بقوله :

يتوفر العمد باتجاه ارادة الجانى إلى إرتكاب فعل أو الإمتناع عن فعل متى كان هذا الإرتكاب أو الإمتناع مجرماً قانوناً وذلك بقصد أحداث نتيجة مباشرة أو أية نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجانى قد توقعها" .

ويتضح من هذا التعريف أن العمد هو إتجاه إرادة الجانى نحو إرتكاب الجريمة مع العلم باركانها وعناصرها كما يتطلبها القانون .

٣٦- أولاً : الإرادة :

يجب أن تتجه إرادة الجانى إلى إرتكاب فعل الإعتداء علـى حيـاة المجنـى عليـه وإلـى إحداث نتيجة هذا الفعل وهو إزهاق الروح :

١- إرادة فعل الإعتداء على الحياة :

يلزم لقيام القصد الجنائى فـى جريمـة القتـل أن تتجـه إرادة الجـانى إلـى إرتكـاب فعـل الإعتداء على الحياة . فإذا لم تتجه إرادة الجانى إلى فعل القتـل إنتفـى القصـد الجنـائى . فمـن يرتكب القتل تحت سطوة إكراه مادى أوتحت تأثير قوة قاهرة أو وهو نائم ، لايسأل عـن قتـل لعدم توافر القصد الجنائى لديه ، فضلاً عن إنعدام إرادة فعل الإعتداء من جانبـه . مثـال ذلـك أن يدفع شخص آخر بعنف فيسقط على طفل صغير ويقضى عليه فى الحال . ففى هذه الحالة لا يمكن مساءلة المضروب عن قتل الطفل لان إرداته لم تتجه حرة مختارة إلى إحداث الفعـل الذى أدى إلى الوفـاة ، وانعـدام إرادة الفعـل ينفـى القصـد الجنـائى ويؤدى بالتـالى إلـى زوال الصفة الإجرامية فيصبح غير مجرم ولا عقاب عليه .

٢- إرادة إزهاق الروح :

لا يكفى فى القصد الجنائى أن تتجه إرادة الجانى إلى فعل الإعتـداء الـذى تسـبب عنـه وفـاة المجنـى عليـه ، وإنمـا ينبغـى أن يثبـت أنـه أراد بهـذا الإعتـداء إحـداث الوفـاة أيضـاً . فانصراف الإرادة إلى إحداث النتيجة ، أى الإعتداء على حياة إنسـان حـى ، هـو الـذى يميز بين القتل العمد وغيره من أنواع القتل الأخرى .

فإذا أراد الجانى النتيجة أى إزهاق روح المجنى عليه ، يسأل عن جريمة قتل عمد ،

• كما أورد مشروع قانون العقوبات المصرى تعريفاً للقصد الجنـائى (العمـد) فـى المـادة (٢٦) منـه إذ نص على أنه : "تكون الجريمة عمدية إذا اقترفها الفاعل عالماً بحقيقة الواقعة وبعناصرها القانونية" .
ولمزيد من التفاصيل انظر :
مؤلفنا فى شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ص ٢٠٥ وما بعدها

• راجع أيضاً التعريف الذى جاء به مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى فى المـادة (١٩) منـه إذ نص على أنه : "يتوافر العمد إذا ارتكب الجانى السلوك الإجرامى بإرادته وعلمه وبنية إحداث نتيجـة ولا عبرة فى توافر العمد بالباعث على إرتكاب الجريمة إلا إذا نص القانون علـى غير ذلـك . ويتحقـق العمد أيضاً إذا توقع الجانى النتيجة لسلوكه فأقدم على إرتكابه قابلاً حدوثها .

وإذا أراد الفعل دون النتيجة ، يسأل عن جريمة قتل خطأ ، أما إذا أراد نتيجة أقل جسامة من تلك التى وقعت بالفعل ، يسأل عن جريمة متعدية القصد . فإذا أطلق شخص أعيرة نارية بقصد الإرهاب فيصيب أحدها شخصاً وتقضى على حياته ، فمثل هذا الشخص وإن كان قد توقع النتيجة التى ترتبت على فعله إلا أن ارادته لم تتجه إلى إحداث هذه النتيجة ، وعليه فلا يسأل عن قتل عمدى وإن جاز أن يسأل عن قتل خطأ .

٣٧- ثانياً : العلم :

٣٨- العلم باركان القتل :

- يلزم أن يحيط علم الجانى بأن فعله إنما يكون عدوانا على الحق الذى يحميه القانون. أى يعلم انه يوجه فعله ضد إنسان حى بغية إزهاق روحه ، فإذا إنتفى لديه هذا العلم إنتفى القصد الجنائى . فإن إعتقد أن فعله ينصب على جسد فارقته الحياة، فإن القصد لا يقوم ولا تتوافر بالتالى جريمة القتل العمد فى حقه : فالطبيب الذى يعمل فى مشرحة معتقداً أنه يشرح جثة ميت ، ثم يتضح بعد ذلك أن صاحبها كان وقت التشريح حياً ، وأنه لم يمت إلا بفعل الطبيب ، وكذلك من يعثر على جثة فيظنها لميت فيدفنها ، ثم يتبين أن صاحبها كان حياً ومصاباً بأغماء وأنه مات إختناقاً بعد دفنه .

ففى هذه الحالات وأمثالها ينتفى القصد الجنائى لتخلف العلم بمحل الجريمة "الإنسان الحى" فلا يسأل مرتكب الفعل عن قتل عمد ، وإنما قد يسأل عن قتل خطأ إذا توافرت شروطه .

ويتعين أن يكون الجانى عالما بأنه يقوم بنشاط من شأنه إزهاق روح المجنى عليه ، فإن ثبت جهله ذلك فقد إنتفى القصد الجنائى لديه : فمن يطلق أعيرة نارية بقصد الإرهاب فقط فيصيب أحدهما إنساناً ويزهق روحه ، ومن ينظف سلاحاً وهو يجهل وجود عيار به فينطلق عياراً ويصيب إنساناً ويقضى على حياته، لايسأل عن قتل عمد لانتفاء القصد الجنائى لديه وإن أمكن أن يسأل عن قتل خطأ .

كما يتعين أن يتوقع الجانى حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لفعله ، أى أن يتوقع وفاة المجنى عليه من جراء فعل الإعتداء الإرادى الذى أنزل به . فإذا لم يكن الجانى قد توقع حدوث النتيجة بناء على سلوكه الإجرامى ، فإن القصد الجنائى لا يقوم لديه : فمن يعطى

آخر مادة سامة متوقعاً أن يستعملها فى إبادة الحشرات ، فإذا به قد تناولها ظناً منه أنها مادة شافية لايعد القصد الجنائى متوافراً لديه .

وإذا كان القانون يشترط توافر علاقة السببية بين فعل الجانى والوفاة ، فانه لا يعول بحسب الأصل على الكيفية التى تقوم بها هذه العلاقة ، فإذا ما تحققت النتيجة الإجرامية التى توقعها الجانى ولكن بوسيلة غير التى توقعها ، فإن الغلط يكون قد إنصب على علاقة السببية وهو غلط غير جوهرى لا ينتفى به القصد الجنائى طالما أن المشرع يضع جميع الوسائل التى تؤدى إلى القتل على قدم المساواة . فإذا اطلق شخص على آخر واقفاً على سطح بناء عياراً نارياً بقصد قتله فاخطأه ولكن الطلق النارى مر بجوار أذنى المجنى عليه مما جعل توازنه يختل فسقط من فوق السطح وارتطم بالارض ومات ، فإن الجانى يعد قاتلاً عمداً إذ أن الغلط فى علاقة السببية لا ينفى القصد .

٣٩- وقت توافر القصد الجنائى :

يلزم أن يكون القصد الجنائى معاصراً للركن المادى لجريمة القتل ، أى معاصراً لارتكاب السلوك الإجرامى وتحقيق النتيجة الإجرامية التى يعاقب عليها القانون . فالأمر لا يثير صعوبة ، إذا توافر القصد فى المرحلتين معاً .

ولكن من المتصور أن يقوم القصد الجنائى فى إحدى المرحلتين دون الأخرى ، أى فى مرحلة إرتكاب السلوك الإجرامى أو فى مرحلة تحقق النتيجة وذلك على التفصيل التالى:

٤٠- أولاً : توافر القصد وقت إرتكاب السلوك الإجرامى :

إذا توافر القصد وقت إرتكاب السلوك الإجرامى ثم إنتفى وقت تحقق النتيجة فإن الجانى يكون مسئولاً عنها مسئولية عمدية . فلو أن شخصاً أطلق عياراً نارياً على آخر قاصداً قتله فاصابه ثم ندم على فعله وسارع إلى إسعافه وإنقاذه ولكن النتيجة التى قصدها وهى إزهاق روح المجنى عليه قد تحققت ، فانه يسأل عن قتل عمد ، ولا يحول دون مسئولية الجانى فى هذه الحالة عدولة الإختيارى قبل حدوث النتيجة ، ما دامت النتيجة التى أرادها وهى الوفاة قد تحققت بنشاطه الإجرامى .

كذلك قد يحدث أن يتوافر القصد الجنائى عند إرتكاب فعل الإعتداء ثم يندم الجانى

ويعدل عن نيته فى موت المجنى عليه بعد أن يكون قد إقترف هذا الفعل وقبل أن تتحقق النتيجة الإجرامية وهى الوفاة بحيث ينتفى القصد الجنائى عند حدوث الوفاة . فإذا وضع شخص مادة سامة فى طعام المجنى عليه قاصداً إزهاق روحه ثم عدل عن نيته الإجرامية وبذل قصارى جهده لإبطال مفعول السم ، ولكن محاولته باءت بالفشل ومات المجنى عليه مسموماً ، فإنه يسأل عن قتل عمد . إذ يكفى أن يعاصر القصد النشاط الإرادى المؤدى إلى الوفاة ، أى يكفى أن يكون قصد إزهاق الروح قائماً لدى الجانى عند إرتكاب فعل الإعتداء - عند وضع السم فى طعام المجنى عليه - فإذا ندم الجانى بعد الفعل وقبل حدوث الوفاة وانتفى قصد إزهاق الروح عنده فلا عبرة لذلك مادامت النتيجة الإجرامية التى أرادها الجانى وهى الوفاة قد تحققت بنشاطه الإرادى .

٤١- ثانياً : توافر القصد وقت تحقق النتيجة :

الفرض هنا أن القصد الجنائى لم يتوافر وقت مباشرة السلوك الإجرامى ولكنه توافر قبل تحقق النتيجة أو وقت تحققها ويضم هذا الفرض حالتين :

الحالة الأولى : ويأتى الجانى فيها نشاطاً مشروعاً فى ذاته أو غير معاقب عليه ثم توافر القصد وقت تحقق النتيجة . فالقصد هنا لم يتعاصر فى نشأته مع نشاط الجانى بل نشأ بعد تمام هذا النشاط وبالتالى لا يسأل عن النتيجة . مثال ذلك أن يجرى طبيب عملية جراحية عاجلة لإنقاذ حياة مصاب فى حادث تصادم ، وبعد أن يعرف شخصيته وأنه من أعدائه يتمنى أن تفضى الجراحة إلى وفاته .

الحالة الثانية : ويأتى الجانى فيها سلوكاً خاطئاً من شأنه أن يؤدى إلى وفاة المجنى عليه ، ولكنه بعد مباشرة سلوكه الخاطئ ينشأ لديه القصد الجنائى . ومثال ذلك أن يصيب قائد سيارة شخصاً إصابة خطيرة بغير قصد ليس فى إمكانه إنقاذه منها ، ثم تبين أن هذا الشخص عدو له فيرحب باحتمال وفاته ، فإذا ما تحققت الوفاة فإن الجانى لا يسأل إلا عن جريمة غير عمدية . كذلك الصيدلى الذى يخطئ فى تحضير الدواء ويضع فيه مادة سامة، ثم ينتبه إلى خطئه بعد ذلك ولكنه يمتنع عن لفت نظر المريض مع قدرته على ذلك ، قاصداً قتله فتحدث الوفاة نتيجة لذلك ، فإنه يسأل عن قتل عمد نظراً لتوافر القصد الجنائى لديه ، لأنه كان فى مقدرته أن يعمل على منع تحقق النتيجة ، ولكنه إمتنع عن ذلك عمداً قاصداً إحداثها . أما إذا تنبه الصيدلى إلى خطئه فى وقت لم يعد فى إستطاعته أن يحول دون تحقق النتيجة

المعاقب عليها ، فإنه لا يسأل - إذا تحققت النتيجة الإجرامية وهى وفاة المريض - إلا عن جريمة غير عمدية .

٤٢- طبيعة القصد الجنائى فى القتل :

- القصد الجنائى بصفة عامة قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً . وهو يكون عاماً إذا إنصرف علم الجانى إلى أركان الجريمة واتجهت إرادته إلى إرتكاب الفعل المكون لها وتحقيق النتيجة التى تترتب على هذا الفعل . ويكون خاصاً إذا تطلب المشرع فضلاً عما تقدم إرتكاب الفعل الإجرامى بنية خاصة أو تحقيقاً لغاية معينة . أى أن القصد الخاص يتميز بانصراف علم الجانى وارادته إلى واقعة أخرى ليست من أركان الجريمة .

هذا وقد إختلفت آراء الفقه والقضاء حول طبيعة القصد الجنائى فى القتل العمد . فيذهب البعض إلى أن القصد الجنائى فى جرائم القتل العمد هو قصد خاص ينبغى توافره بالإضافة إلى القصد العام ، بينما يذهب البعض الآخر إلى أن القصد الجنائى العام يكفى وحده لقيام الركن المعنوى فى هذه الجرائم .

٤٣- الإتجاه الأول - القصد الجنائى فى القتل قصد خاص :

يذهب هذا الإتجاه (١) - مؤيداً بقضاء محكمة النقض (٢) - إلى أن القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد قصد خاص يتمثل فى إنتواء إزهاق روح المجنى عليه أو بنية قتله animus necandi .

---

(١) من هذا الرأى فى الفقه المصرى انظر : الأستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ص ٣١٥ ، ٣١٦ ، الدكتور محمد مصطفى القللى : المرجع السابق ص ١٥٨ ، الأستاذ جندى عبد الملك : المرجع السابق جـ ٥ ، رقم ٣٧ ص ٦٩٧ ، الأستاذ محمد إبراهيم اسماعيل : المرجع السابق ، رقم ٢٧ ص ١٩ ، الدكتور رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة ، دار الفكر العربى ، جـ١ ، ١٩٨٠ ص ٧٢٩ وما بعدها ومقالة "إستظهار القصد الجنائى فى القتل " المجلة الجنائية القومية عدد نوفمبر ١٩٠٩ .
ومن الفقه الفرنسى انظر :
- Garçon (E.) : op. cit., sous art. 295, No. 34 , Garraud (R.) : op. cit., T.5, No 1851 .

(٢) راجع أحكام محكمة النقض المصرية :
نقض ٤ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٥٦ ص ٦٦٤ ، نقض ١٠ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٦٢ ص ٦٨٩ ، نقض نقض ٢٤ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام
الخ

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الرأى بقولها : "تتميز جرائم القتل العمد والشروع فيه قانوناً بنية خاصة فى إنتواء القتل وإزهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية (١) . كما قضت بأنه : "لما كانت جريمة القتل تتميز عن غيرها من جرائم المجنى عليه وإزهاق روحه ، وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن العنصر الجنائى العام ، كان على المحكمة أن تعنى عناية خاصة فى الحكم بادانة متهم فى هذه الجناية باستظهار نية هذا العنصر وإيراد الأدلة المثبته لتوافره ، ولا يكفى فى ذلك أن يقول الحكم أن المتهم قد إستعمل فى إعتدائه سلاحاً نارياً ، فإن مجرد إستعمال هذا السلاح لا يفيد أنه كان يقصد من ذلك إزهاق روح المجنى عليه" (٢) .

وقد رتبت محكمة النقض على هذا التحديد لطبيعة القصد الجنائى فى القتل العمد نفى مسئولية السكران باختياره عن القتل العمد وقصر مسئوليته على جرائم الإعتداء على سلامة الجسم أى جرائم الجرح أو الضرب المفضى إلى الموت ، وذلك جرياً وراء الخطة التى رسمتها هذه المحكمة والتى تقضى بنفى مسئولية السكران باختياره عن الجرائم التى تتطلب قصداً خاصاً وقصر مسئوليته على الجرائم التى لا يتطلب فيها المشرع غير القصد العام (٣) . إذ بغير هذا القصد الخاص تختلط جريمة القتل العمد مع جرائم الإعتداء على سلامة الجسم (الجرح أو الضرب المفضى إلى الموت) .

وينتهى أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأنه لا يكفى فى جريمة القتل العمد إرادة النيل من سلامة المجنى عليه أو الإضرار بصحته ، بل يجب أن تنصرف إرادة الجانى إلى غاية أخطر وأبعد من ذلك وهى إزهاق روح المجنى عليه ، فلا بد أن يقصد الجانى هذه النتيجة، لذلك فالقصد فى القتل العمد قصد خاص .

النقض س ٢٥ ص ١٨٠ ، نقض ٢٤ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ١٨٠ . نقض ٢٦ مايو ١٩٨٠ مجموعة لحكام النقض س ٣١ رقم ١٣١ ص ٦٧٦.

(١) نقض ١٢ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة لحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٦٦ ص ١١٧٤ ، نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٨٢ ص ٣٨٨ .

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٩ مجموعة لحكام النقض س ٢٠ رقم ٢١٦ ص ١١٠٢ ، نقض ١٦ يناير ١٩٦١ مجموعة لحكام النقض س ١٢ رقم ١٣ ص ٨٧ .

(٣) نقض ١٣ مايو ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ .

٤٤- الإتجاه الثانى - القصد الجنائى فى القتل قصد عام :

يذهب هذا الإتجاه إلى أنه يكفى لقيام الركن المعنوى فى جريمة القتل العمد توافر القصد العام ، أى أن يكون الجانى عالماً بتوافر أركان الجريمة وأن تتجه إرادته إلى إرتكاب الفعل وتحقيق النتيجة التى تترتب على هذا الفعل دون حاجة إلى توافر نية متجهة إلى غاية أبعد من ذلك (١) .

ويدلل أنصار هذا الإتجاه على ذلك بأن نية القتل وهى مناط القصد فى القتل العمد - والتى تميز القتل عن جرائم الإعتداء على سلامة الجسم - لا تعدو أن تكون تعبيراً عن إنصراف إرادة الجانى إلى إزهاق روح المجنى عليه .

ولما كانت نية إزهاق الروح - التى يقيم عليها الإتجاه الأول القصد الخاص - لا تعدو أن تكون الإرادة المتجهة إلى إحداث الوفاة ، أى إحداث النتيجة التى تعد أحد عناصر الركن المادى فى جريمة القتل العمد ، فإن إرادة النتيجة لا يتحقق بها قصد خاص . ذلك لأن القصد الخاص يتمثل فى إنصراف إرادة الجانى إلى تحقيق غاية أبعد من نتيجة الجريمة أى أبعد من الوفاة . وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن نيه القتل أو قصد إزهاق الروح إنما هو قصد عام فقط ، تنصرف فيه إرادة الجانى إلى النتيجة المترتبة على فعله وهى إحداث الوفاة . فليست هناك بعد إرادة إزهاق الروح "غاية" أخرى يتطلع إليها المشرع ويعول عليها فى بناء القصد.

ويخلص أنصار هذا الإتجاه إلى أن القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد هو القصد العام ، أى إنصراف إرادة الجانى إلى إرتكاب فعل القتل مع علمه بتوافر الركن المادى

---

(١) من هذا الرأى :
الأستاذ حسن أبو السعود : المرجع السابق ص ٨٣ ، الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ١٧٩ ص ٢٠٦ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٤٦٦ ص ٣٤٩ ومابعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور : القسم الخاص ، رقم ٣٤٩ ص ٥٣٨ ، الدكتور حسن المرصفاوى : المرجع السابق ص ١٦٣ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق رقم ٢٦ ص ٣٩ ، الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق رقم ٢١٨ ص ٢٣٧ ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق رقم ١٠٠ ص ١٤٨ ، الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق رقم ٤٢١ ص ٣٦٨ ، الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق رقم ٢٥٠ ص ٥٧٢ ، الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد : "القصد الجنائى الخاص" القاهرة ١٩٨١ رقم ١٢ ص ٧٠ وما بعدها ، ومؤلفة فى جرائم الإعتداء على الأشخاص ، الطبعة الثانية ١٩٧٣ رقم ٢٥ ص ٤٧ ومابعدها .

للجريمة بجميع عناصره وأجزائه . فينبغى أذن أن تتجه إرادته إلى إتيان فعل القتل مع علمه بأن محل الجريمة إنسان حى وأن من شأن فعله أن يرتب وفاة هذا الإنسان .

٤٥- القصد المحدد والقصد غير المحدد :

يتحقق القصد المحدد فى القتل العمد إذا إتجهت إرادة الجانى إلى إزهاق روح شخص معين أو عدة أشخاص معينين بالذات وحدثت الوفاة نتيجة لفعله . أما القصد غير المحدد فهو إذا ما إتجهت فيه إرادة الجانى إلى مجرد إزهاق الروح دون تعيين للشخص أو الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا ضحايا لفعله . مثال ذلك أن يضع إرهابى قنبلة فى الطريق أو فى مكان عام كمسرح أو ملهى فيترتب على إنفجارها قتل شخص أو عدة أشخاص غير معروفين له ولم يكن يقصد قتلهم بالذات .

والمسلم به أن حكم القصد غير المحدد كحكم القصد المحدد ، إذ تتوافر بهما عناصر القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد . لأن الجانى قد توقع إزهاق روح إنسان حى واتجهت إليه إرادته ، وهذا القدر كاف ليقوم به القصد الجنائى ، فلا عبرة بشخص المجنى عليه ، فكونه رجلا أو امرأة واحداً أو متعدداً لا أهمية له ، إذ أن القانون يحمى حياة كافة الناس(١) .

٤٦- القصد المباشر والقصد الإحتمالى :

هناك نوعان من القصد الجنائى : القصد المباشر والقصد الإحتمالى :

٤٧- أولاً : القصد المباشر :

قد يتوقع الجانى حدوث الوفاة كنتيجة حتمية وضرورية لفعله فيقدم رغم ذلك على إرتكاب فعل الإعتداء . وطالما أن النتيجة الإجرامية تترتب حتما على الفعل وتنجم عنه مباشرة فهى إذن جزء منه بحيث يمكن القول بأن من أراد هذا الفعل فقد أراد أيضا النتيجة المترتبة عليه . وفى هذه الحالة لا يثور أدنى شك فى توافر القصد المباشر للقتل. فمن يطلق

---

(١) أنظر : الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ١٨١ ص ٢٠٨ .

- Merle et vitu : op. cit., No. 548, p. 681 .

راجع أيضاً : الأستاذ عبد القادر عودة : المرجع السابق رقم ٢٩١ ص ٤١٤ ومابعدها .

عيارا ناريا على شخص فى مقتل فيقتله(١)، يسأل عن جريمة قتل عمد ، لأن الجانى توقع هذه النتيجة كأثر حتمى لازم لفعله.

وقد تتولد الوفاة كنتيجة لازمة وحتمية من نتيجة أخرى تترتب مباشرة على فعل الجانى . مثال ذلك من ينسف سفينة وهى فى عرض البحر لكى يحصل على مبلغ التأمين عليها فينجم عن ذلك غرق السفينة وهلاك بحارتها والمسافرين عليها. فالوفاة هنا ولو لم تكن هى النتيجة التى سعى الجانى إلى تحقيقها من وراء فعله الإجرامى ، تعتبر نتيجة حتمية ولازمة تولدت عن نتيجة أخرى سعى الجانى إلى تحقيقها وهى تدمير السفينة ، بحيث لا يتصور أن تتحقق هذه النتيجة بغير أن تحدث الوفاة ، ولذلك فإن القصد المباشر للقتل يعد متوافرا لدى الجانى (٢) .

وعلى ضوء ما تقدم يعد القصد المباشر الصورة العادية للقصد الجنائى ، حيث تتجه فيه إرادة الجانى إلى تحقيق نتيجة إجرامية يرغب فى إحداثها ، فهو

يقتضى إذن أن يتوقع الجانى النتيجة الإجرامية كأثر حتمى لازم لفعله .

٤٨- ثانيا : القصد الإحتمالى :

- تحديد المقصود بالقصد الإحتمالى :

يتحقق القصد الإحتمالى عندما يتوقع الجانى حدوث الوفاة كنتيجة ممكنة لفعله يحتمل فى تقديره أن تحدث أو لا تحدث ولكنه يقبل إحتمال تحققها فى سبيل تحقيق النتيجة التى يستهدفها بفعله (٣) مثال ذلك أن يقصد الجانى قتل "عمرو" فيضع له سما فى طعامه ولكنه يتوقع أن يتناول معه "بكر" هذا الطعام فيتوقع وفاته ثم يمضى فى فعله راضيا بهذا الإحتمال، ويحدث أن يتناول بالفعل "بكر" الطعام مع "عمرو" فيموت ، كذلك من يشوه جسد

---

(١) أنظر : الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق رقم ٢١٧ ص ٢٣٤ .
(٢) راجع : الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق رقم ٢٥٠ ص ٥٧٤
(٣) أنظر :

- Merle et vitu : op. cit., No. 549, p. 632 .

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ١٨٢ ص ٢٠٩ .
الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٤٦٥ ص ٣٤٨ .
وحول موقف الفقه الإسلامى من القصد الإحتمالى أنظر :
الأستاذ عبد القادر عودة : المرجع السابق رقم ٢٩٣ ص ٤١٩ ومابعدها .

آخر كى يعده لاحتراف التسول، فيتوقع وفاته نتيجة لعملية التشويه هذه ، ثم يمضى فى فعله قابلاً لهذه النتيجة إن هى حدثت لعداوة قديمة بينهما .

ويتميز القصد الإحتمالى عن الخطأ الواعى غير العمدى فى أن الأول يشترط توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل وقبولها ، أما فى الخطأ غير العمدى فلا يشترط أن يتوقع الجانى النتيجة فعلاً وانما يكفى أن باستطاعته توقعها أو كان من الواجب عليه توقعها ، وحتى إذا كان قد توقعها فانه يرغب عن حدوثها ويأمل فى تجنبها . وتطبيقاً لذلك لا يسأل عن قتل عمد وإنما عن قتل خطأ الشخص الذى يحاول أن يثبت قدرته على الرماية فيضع على رأس شخص آخر تفاحة ويطلق عليها عياراً نارياً ولكن المقذوف ينحرف ويصيب رأس هذا الشخص فيقضى على حياته ، ففى هذه الحالة ، توقع الجانى أن يؤدى فعله إلى وفاة الشخص إلا أنه لم يكن يرغب فى حدوث هذه النتيجة ، بل كان على العكس مؤملاً فى تلافيها معتمداً فى ذلك على قدرته أو مهاراته الشخصية فى الرماية ، فلا يتوافر لديه القصد الجنائى فى القتل ، أما إذا توقع هذه النتيجة كأثر ممكن لفعله يحتمل فى تقديره أن تحدث أو لا تحدث ولكنه يقبل إحتمال تحققها فى سبيل إشباع باعث معين لديه فقد توافر لديه القصد الإحتمالى .

وكذلك من يقود سيارة بسرعة كبيرة فى طريق مزدحم ويتوقع أن فعله هذا قد يؤدى إلى قتل أو إصابة أحد المارة ولكن يأمل فى عدم تحقق ذلك إعتماداً على مهارته فى قيادة السيارات ، فإذا وقعت النتيجة بالفعل وقتل أحد المارة فإن الجريمة لا تعد قتلاً عمداً بل قتلاً خطأ لان الجانى - رغم توقعه للوفاة كنتيجة محتملة لفعله - إلا أنه لم يكن راغباً فى حدوثها بل كان على العكس مؤملاً تلافيها معتمداً فى ذلك على إحتياطات إتخذها وإعتقد أنها كافية للحيلولة دون وقوع النتيجة وكانت فى الواقع غير كافية فوقعت النتيجة .

- موقف القضاء من فكرة القصد الإحتمالى :

تصدت محكمة النقض المصرية لتعريف القصد الإحتمالى وتحديد نطاقه فى حكم شهير لها (١) . حيث قررت "... إن الفصل فى هذا الطعن يقتضى إبتداء معرفة ماهية

---

(١) وذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شخصاً عزم على قتل أخته "هانم" لسوء سلوكها ، فوضع زرنيخاً فى قطعة من الحلوى ، ثم انتهز فرصة وجودها فى الحقل ، فاعطاها الحلوى لتأكلها ، ولكنها استبقتها معها وعادت إلى المنزل ، وفى الصباح عثرت ابنة عمها "ندا" على تلك الحلوى فأكلت جزء وسألت هانم عنها فأخبرتها هذه أن اخاها أعطاها إياها ، كما عرضت عليها أن تأخذها لتأكلها هى ولاختها الطفلة "فهيمة" وبعد ذلك أكلت منها "فهيمة" أيضا . وما لبث أن ظهرت أعراض التسميم على ⇙

القصد الإحتمالى ، ذلك القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الاصيل ويقوم مقامة فى تكوين ركن العمد . وهو لا يمكن تعريفه إلا بانه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب الغرض غير المقصود . ومظنة وجودذلك النية هى إستواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه . والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعاً لكل الصور التى تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لانية فيها داعياً إلى الاحتراس من تخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الإحتمالى أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتى والإجابة عليه : هل كان الجانى عند إرتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصوداً له فى الأصل أم لا ؟ فإن كان الجواب بالايجاب تحقق وجود القصد الإحتمالى ، أما أن كان بالسلب فهنا لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توافر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها . ثم أن الإجابة على هذا السؤال تبنى طبعاً على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن" (١) .

وهكذا أقرت محكمة النقض فى هذا الحكم "نظرية القصد الإحتمالى" (٢) . حيث أقرت بأن حكم القصد الإحتمالى فى الجرائم العمدية يساوى القصد المباشر ويقوم مقامة فى تكوين ركن العمد ، ومن وضعها معياراً فاصلا بين القصد الإحتمالى وبين الخطأ غير العمدى ، وهذا المعيار يتمشى منطقياً مع إعتبارها

البنتين فماتت فهمية وشفيت ندا ، وقدم المتهم إلى المحاكمة عن هذه الوقائع أمام محكمة الجنايات فقضت بإدانته فى جناية الشروع فى قتل "هانم" وبراءته من تهمتى قتل فهيمة قصداً والشروع فى قتل ندا ، ثم طعنت النيابة العامة فى هذا الحكم ، ولكن محكمة النقض المصرية أقرت محكمة الجنايات على حكمها بعد أن تصدت للتعريف بالقصد الإحتمالى وبعد أن وضعت معياراً للتفرقة بينه وبين الخطأ غير العمدى على النحو المبين فى المتن .

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٣٥ ص ١٦٨ .

(٢) على الرغم من الانتقادات التى وجهت إلى هذا الحكم .

راجع مع ذلك :

الدكتور محمد مصطفى القللى : المسئولية الجنائية ١٩٤٨ ص ١٩٦ وما بعدها . حيث يرى أن "الضابط" الذى تضعه محكمة النقض لا يتفق مع فكرة القصد الإحتمالى كما يستنتج من نصوص القانون ولا مع الحلول المسلم بها . أما من حيث وقائع القضية فانها لا تخرج عن كونها حالة خطأ فى الشخص ، وإذن فالجانى يسأل عن قتل الطفلة التى ماتت وعن الشروع فى قتل أخته والبنت الصغيرة .

القصد الإحتمالى صورة من صور العمد. كما أنها إعتمدت على موقف الجانى نفسه من النتيجة ، على نفس المعيار الذى يحكم القصد المباشر وهو المعيار الشخصى لا الموضوعى .

- موقف الفقه :

يتجه الرأى السائد فى الفقه فى مصر (١) وفرنسا (٢) . إلى القول بتوافر القصد الإحتمالى إذا كان الجانى قد أراد بفعله تحقيق نتيجة معينة ، فترتب عليه - فضلا عن النتيجة المقصودة - نتيجة أخرى كان فى إستطاعة الجانى ومن واجبه أن يتوقعها ، فيسأل عن النتيجة الثانية مسئولية عمدية لتوافر القصد الإحتمالى . مثال ذلك من يعتدى على آخر بالضرب فينتج عن الإعتداء وفاة أو إصابة بعاهة مستديمة . ولا يتطلب هذا الفقه التوقع الفعلى للوفاة وإنما يتطلب استطاعة التوقع أو وجوبه . وبذلك يستبعد من عناصر القصد الإحتمالى التوقع الفعلى لحادثة الوفاة والإرادة المتجهة إليها .

كما يتجه الرأى السائد فى الفقه المصرى إلى قصر نطاق القصد الإحتمالى على الحالات التى ورد بشأنها نصوص صريحة فى القانون خاصة بما يطلق عليه الفقه الحديث تعبير "النتائج الإحتمالية" أو الجرائم التى تتجاوز قصد الجانى أو الجرائم المتعدية القصد . والمشرع المصرى لا يأخذ بالقصد الإحتمالى إلا فى النصوص التى يؤاخذ فيها على الجريمة التى تجاوز النتيجة فيها قصد الجانى ولو لم يتوقعها ، أى فى الحالات التى يتوقع فيها الفاعل حدوث النتيجة الإجرامية ومع ذلك يقدم على إرتكاب فعله ويرفض حصول تلك النتيجة إن حصلت وإن كان يأمل فى عدم حصولها (٣) .

---

(١) أنظر :

الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام المرجع السابق رقم ٦٨٦ ص ٦٠٢ .

الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - الجزء الأول دار النهضة العربية ١٩٨٥ رقم ٣٦٠ ص ٤٣٨ ومابعدها .

(٢) أنظر :

- Garçon (E.) : Art I, No 96 et art, 295, No 40 .
- Garraud (R.) : T.I . op. cit., No. 301, 592 .

(٣) راجع : الدكتور رؤوف عبيد : جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربى طبعة ١٩٨٥ ص ٤٨ ، ٤٩ .

هذا وقد حسمت بعض التشريعات الجنائية الحديثة المناقشة حول نظرية القصد الإحتمالى . فأقرتها فى الحالة التى تكون مسبوقاً فيها بقصد مباشر . وقد إتبع هذا المسلك قانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة فنص فى الفقرة الثانية من المادة (٣٨) منه على أنه :

"ويتوفر العمد بإتجاه إرادة الجانى إلى إرتكاب فعل أو الإمتناع عن فعل متى كان هذا الإرتكاب أو الإمتناع مجرماً قانوناً وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أية نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجانى قد توقعها " .

كما إتبع هذا المنحى أيضا مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ فنص فى المادة (٢٦) منه على أنه (١) .

"تكون الجريمة عمدية إذا إقترفها الفاعل عالما بحقيقتها الواقعية وبعناصرها القانونية . وتعتبر الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله الإجرامى المتعمد فاقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها" (٢) .

---

(١) كما نصت المادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردنى على أنه :
"تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل المخاطرة" .
- راجع أيضا نص المادة (١٨٩) من قانون العقوبات اللبنانى حيث يقرر :
"تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل ، فإذا كان قد توقع حصولها فقبل المخاطرة" .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية - تعليقاً على هذه المادة - أن المشرع المصرى استمد المادة (٢٦) من المادة (١٤) من القانون البولونى والمادة (٢٧) من القانون اليونانى وتعنى فقرتها الثانية صورة القصد الإحتمالى . وهو المسلك الذهنى لدى الجانى الذى يتوقع النتائج الضارة التى يحتمل أن يؤدى إليها نشاطه الإجرامى المتعمد - ولو إنها غير مقصود منه - فيمضى مع ذلك فى هذا النشاط فى غير مبالاة بتلك النتائج وبذلك حسم المشرع مادار من خلاف حول القصد الإحتمالى بالحاقة بالعمد .
وعلى ذلك فإن القصد الإحتمالى وفقا لمشروع قانون العقوبات لا يتناول الجرائم التى تتعدى فيها النتيجة قصد المجرم (كالضرب المفضى إلى الموت) لانها حالات تناولها المشرع بنصوص خاصة .
وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية امثلة للقصد الإحتمالى : كان يغتصب شاب طفلة فيؤدى هذا الجرم إلى وفاتها وكان هو يتوقع ذلك .. أو أن يغضب رجل على زوجته الحامل فى شهورها الأخيرة فيعتدى عليها بالضرب ويركلها فى بطنها وهو يتوقع بداهة أن يؤدى ذلك إلى إجهاضها ، وتقع هذه النتيجة الإجرامية بالفعل . ففى هذين المثلين نجد أن الجانى يقدم على سلوك إجرامى مقصود وهو يتوقع أن يؤدى سلوكه هذا إلى نتيجة إجرامية أخرى لا يقصدها ، أى أن يعلم بأن هذه النتيجة مما يحتمل أن يؤدى إليه فعله الإجرامى .

٤٩- ما ينفى قصد القتل :

سبق القول بأن القصد الجنائى فى القتل يقوم على عنصرين هما : الإرادة والعلم ، ويلزم أن ينصرف علم الجانى إلى العناصر التى يتألف منها الركن المادى لجريمة القتل بأن يحيط علما بأن فعله إنما يكون عدوانا على الحق الذى يحميه القانون أى يعلم بانه يوجه فعله ضد إنسان حى يتيه إزهاق روحه ، وان يتوقع كيفية حدوث النتيجة الإجرامية التى تترتب كأثر مباشر لفعله.

فإذا تطلب المشرع العلم بالعناصر الواقعية للجريمة لتوافر القصد الجنائى فمعنى ذلك أن الجهل أو الغلط فيها ناف لهذا القصد . فالجهل بهذا النوع من الوقائع أو الغلط فيه يعد جهلا أو غلطا جوهريا ينتفى به القصد.

وإذا كان الأثر المترتب على الجهل أو الغلط واحدا ، إلا أن ثمة فارق بينهما من حيث الطبيعة . فالجهل بواقعة معينة هو إنتفاء العلم بها وهو أمر سلبى، أما الغلط فيها فهو علم بها على نحو يخالف الحقيقة وهو أمر أيجابى (١) .

٥٠- ١- الغلط فى النتيجة :

يقصد بالغلط المنصب على النتيجة إنحرف الفعل الإجرامى إلى نتيجة مختلفة عن النتيجة المقصودة أصلاً ، أى أن إنحراف الفعل الإجرامى يؤدى إلى تغيير المصلحة التى يحميها القانون والتى تناولها الفعل بالعدوان (٢) . مثال ذلك من يطلق عياراً ناريا على شخص بقصد قتله فأخطأه وأصاب واجهه المحل التى كان يقف بجوارها فأتلفها ، وكمن يريد

* راجع الفقرة الثانية من المادة (١٩) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى حيث تقرر أنه : "ويتحقق العمد أيضاً إذا توقع الجانى النتيجة لسلوكه فأقدم على إرتكابه قابلاً حدوثها".

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر :
الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٦٥٤ ص ٥٧١ .

(٢) تصدى المشرع الإيطالى - فى المادة (٨٣) من قانون العقوبات الإيطالى - لمشكلة الغلط فى النتيجة، فقرر أنه : "إذا وقع حدث مغاير للحدث المقصود بسبب غلط فى استعمال وسائل تنفيذ الجريمة ، أو لأى سبب آخر ، سئل الجانى عنه ، بدعوى الخطأ ، إذا كان الفعل يكون فى القانون جريمة غير مقصودة . فإذا كان الجانى قد حقق - فضلا عن ذلك - الحدث المقصود أصلاً طبقت القواعد الخاصة بتعدد الجرائم"
راجع تعليق الدكتور جلال ثروت على هذه المادة فى المرجع السابق رقم ٩٣ ص ١٣٨ .

حرق منزل غريمه فألقى بلفافة مشتعلة سقطت على إنسان تصادف وجوده بالمنزل فأصابت جسمه بحروق انتهت بوفاته .

ويلاحظ - فى هذه الأمثلة - أن الفعل الإجرامى إنحراف من الإعتداء على مصلحة إلى إعتداء على مصلحة أخرى . ففى المثال الأول كان الجانى يقصد الإعتداء على حياة إنسان فانحرفت الجريمة واتلفت منقولا مملوكا للغير ، وفى المثال الثانى فقد كان الجانى يريد إحراق منزل غريمه فأدى فعله الإجرامى إلى إزهاق روح إنسان .

والراجح لدى الفقه أن الجانى يسأل عن جريمتين : الأولى وهى الجريمة المقصودة أصلا (وهى فى الأمثلة المتقدمة القتل والحريق) كجريمة تامة إذا كانت النتيجة قد تحققت (فضلا عن النتيجة الأخرى) ، أو كجريمة ناقصة (شروع) إذا كانت النتيجة المقصودة أصلا لم تتحقق وكان القانون يعاقب على الشروع فيها ، أما الجريمة الثانية وهى الجريمة غير المقصودة والتى وقعت (وهى فى الأمثلة المتقدمة الإتلاف والقتل) وهذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة لأنها تحققت فعلا(١) .

ويكاد يجمع الفقه على أن الجانى يسأل عن الجريمة المقصودة أصلا مسئولية عمدية، وأن مسئوليته عن الجريمة غير المقصودة تكون غير عمدية لان النتيجة لم تكن محل علم الجانى وبالتالى لا يتوافر القصد الجنائى لديه (٢) .

٥١- ٢- الغلط فى موضوع النتيجة :

يتحقق الغلط فى موضوع النتيجة فى صورتين :

الأولى - الغلط فى الشخصية والثانية الغلط أو الخطأ فى توجيه الفعل .

---

(١) من هذا الرأى :

- Garçon (E.) : art, 295 , No. 75 .

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٢٤٨ ص ٥٧٠ .

(٢) ويراعى تطبيق المادة (٨٧) من قانون العقوبات الاماراتى التى تنص على أنه : "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب إعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها" .

كما يراعى تطبيق الفقرة الأولى من المادة (٣٢) من قانون العقوبات المصرى التى تتناول صورة التعدد المعنوى من الجرائم ويقضى فيها بعقوبة الجريمة الأشد .

الأولى - الغلط فى الشخصية :

يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة القتل أن يكون الجانى عالماً وقت إرتكاب الفعل بان المجنى عليه إنسان يتمتع بالحياة . فإذا تخلف لديه العلم بمحل الجريمة بهذا المعنى تخلف القصد الجنائى بالتالى لانتفاء أحد عنصرين وهو عنصر العلم .

ولا يؤثر فى نفى القصد الجنائى ما قد يقع فيه الجانى من غلط ينصب على عنصر غير اساسى او غير جوهرى فى جريمة القتل وهذا ما يسميه الفقه بالغلط فى الشخص أو الغلط فى الشخصية . مثال ذلك الشخص الذى يطلق النار على إنسان معتقداً أنه (بكر) بينما هو فى الحقيقة (زيد) . فمثل هذا الشخص لم يقع فى غلط يتصل بركن اساسى من أركان الجريمة وهو محل الجريمة ، وإنما غلطة منصب على صفة من الصفات الثانوية المتعلقة بمحل الجريمة وهى شخصية المجنى عليه . ذلك لان القانون يحمى حق الإنسان فى الحياة لمجرد كونها حياة ، دون اعتداد بالصفات ولا بالذات ، ولا يترتب على إنتفاء العلم بها انتفاء القصد الجنائى وعليه يسأل مرتكب الفعل عن جريمة قتل عمد (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه "يكفى للعقاب على القتل العمد أن يكون المتهم قد قصد بالفعل الذى قارفه إزهاق روح إنسان ولو كان القتل الذى إنتواه قد أصاب غير المقصود ، سواء أكان ذلك ناشئا عن الخطأ فى شخص من وقع عليه الفعل أوعن الخطأ فى توجيه الفعل ، فإن جميع العناصر القانونية للجناية تكون متوافرة فى الحالتين كما لو وقع الفعل على ذات المقصود قتله" (٢) .

الثانية - الحيدة عن الهدف :

يقترب من حالة الغلط فى الشخصية حالة أخرى هى حالة "الخطأ فى توجيه الفعل " أو "الحيدة عن الهدف" وصورته أن يطلق الجانى النار على شخص قاصداً قتله فتصيب الرصاصة - لعدم إحكام الرماية - شخصاً آخر كان بجواره فتقتله .. ففى هذه الحالة يسأل

---

(١) راجع نص المادة (٢٠٦) من قانون العقوبات اللبنانى حيث تقرر أنه : "إذا وقعت الجريمة على غير الشخص المقصود بها عوقب الفاعل كما لو كان اقترف الفعل بحق من كان يقصد . وإذا أصيب كلاهما أمكن زيادة النصف على العقوبة المذكورة فى الفقرة السابقة" أنظر كذلك المادة (٦٦) من قانون العقوبات الأردنى .

(٢) نقض ١٠ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٨٣ ص ٢٥٢ .
نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٥٨ ص ٩٣٩ .

الجانى عن جريمتين هما : جريمة قتل عمد بالنسبة إلى من إنحرف إليه فعله فأدى إلى إزهاق روحه ، وشروع فى قتل من أراد قتله فأخطاه . ذلك لأنه أراد تحقيق النتيجة الإجرامية فى الفعل وهى إزهاق روح إنسان أيا كان ، أى بغض النظر عن شخص المجنى عليه .

والسائد فقها (١) وقضاء (٢) هو أن الحيدة عن الهدف لا تنفى القصد الجنائى ، لأن القانون يحمى حياة الإنسان بذاتها بصرف النظر عن صاحبها وصفاته . فإذا انصب العلم وانصرفت الإرادة إلى العدوان على حياة إنسان ، توافر العمد ولو إنحرف الفعل فأصاب شخصاً غير المقصود أصابه بالاعتداء .

٥٢- ٣- الغلط فى الإباحة :

قد يعتقد الشخص على خلاف الحقيقة توافر الوقائع أو الظروف التى يقوم عليها سبب من أسباب الإباحة ، فى حين أن هذا السبب غير قائم فى الحقيقة والواقع . مثال ذلك أن يعتقد شخص أن هناك خطراً يتهدده فى نفسه فيقتل من ظن أنه مصدر الخطر إعتقاداً منه بتوافر شروط الدفاع الشرعى على خلاف ما ثبت فى الحقيقة والواقع (٣) .

---

(١) أنظر :
الدكتور على راشد : المرجع السابق ص ٣٧٢ ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق رقم ٣٦٦ ص ٤٤٨ ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق رقم ٩ ص١٣٢ ، الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ٥٠ .

(٢) أنظر :
نقض ٢٤ يونية ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٠٨ ص ٥٦٣ ، نقض ٦ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١١٥٧ .

(٣) يلاحظ أنه لا يوجد نص عام فى القانون المصرى يأخذ بنظرية الغلط فى الإباحة ، وإن كان المشرع المصرى قد أورد تطبيقات لها فى بعض النصوص فنص فى المادة (٦٣) عقوبات أنه لا جريمة إذا وقع الفعل من الموظف الأميرى إذا ارتكبه تنفيذاً لامر صادر إليه من رئيس إعتقد أن إجراءه من اختصاصه ، وذلك إذا أثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبيت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان قائما على اسباب معقولة .
كما يلاحظ أيضا أن قانون العقوبات الاماراتى لم يتضمن نصاً فى هذا الشأن ، ولكن المادة (٥٦) أولا أوردت تطبيقا للغلط فى الإباحة فى تقريرها أنه لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعى "إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على اسباب معقولة" .

والغلط في الإباحة يعني توافر حسن النية لدى الجاني ، وهو ما ينفي القصد الجنائي الذي يقوم على إنصراف العلم إلى جميع عناصر الجريمة وإرادة إحداثها ، ولما كان الغلط في الوقائع ينفي ذلك العلم فإن القصد الجنائي ينتفي ، ذلك أن الغلط في أسباب الإباحة يأخذ حكم الغلط في أركان الجريمة من ناحية الأثر القانوني المترتب عليه .

٥٣- الباعث على القتل :

الباعث هو القوة المحركة للإرادة أو العلة النفسية التي دفعت الجاني إلى إشباع حاجات معينة كالبغضاء والحقد والمحبة والاستفزاز والشفقة والانتقام والغيرة وغير ذلك من الدوافع العديدة التي تحتمل بطبيعتها التغيير باختلاف الظروف (١) . لذا فهو يختلف من جريمة إلى أخرى بل ويختلف في الجريمة الواحدة من جان إلى آخر . وذلك خلاف العمد الذي يكون دائماً واحداً بالنسبة لجميع الجرائم العمدية مهما إختلفت وقائعها والدوافع التي أدت إلى ارتكابها .

وقد يكون الباعث على القتل هو الإنتقام للثأر أو العرض أو الطمع في المال وقد يكون الباعث هو الشفقة بمريض والرغبة في تخليصه من آلام المرض . ولكن العمد في هذه الجريمة يظل واحداً ولا يتغير من جريمة إلى أخرى ، فهو في جميع الأحوال إرادة إزهاق الروح .

والباعث على الجريمة ليس ركناً من أركانها أو عنصراً من عناصرها ، فلا أثر له من الناحية القانونية في الجريمة وجوداً وعدماً . وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٤٠) من قانون العقوبات الاماراتي حيث تقرر "لا يعتد بالباعث على إرتكاب الجريمة مالم ينص

ويتضح من هذا النص أن المشرع الاماراتي لم يستلزم في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته ، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المدافع بشرط أن يكون هذا الإعتقاد مبنياً على أسباب معقولة .

(١) أنظر :

الدكتور محمود نجيب حسني : القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٢ ص ٥٨٨ .

الدكتور أحمد فتحي سرور : القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٤ ص ٤٣٠ .

véron (M) : op. cit., p. 106 .

القانون على خلاف ذلك (١) .

ولكن قد يكون للباعث أثره فى تقدير العقوبة التى يحكم بها القاضى وفقاً لسلطته التقديرية وفى حدود ما يسمح به النص القانونى (٢) ، فإذا وجد القاضى أن الباعث الذى حمل الجانى على إرتكاب الجريمة شريفاً فإنه يخفف العقوبة ، كما لو قتل شخص زوجته ليخلصها من آلام المرض التى لم يعد لها قبل باحتماله. أما إذا وجد الباعث خبيثاً فإنه يشدد العقوبة كما لو ارتكب شخص جريمة قتل لسرقة أموال المجنى عليه أو لإغتصاب زوجته(٣) .

٥٤- إثبات نية القتل :

يلزم على المحكمة التثبت من توافر القصد الجنائى وإقامة الدليل على تحققه حتى تحكم بادانة المتهم . ويثبت القصد فى القتل باقامة الدليل على اتجاه إرادة الجانى إلى إزهاق روح المجنى عليه ، أى بإثبات توافر نية القتل .

ونية القتل أمر داخلى يخفيه الجانى فى طوايا نفسه ولا يمكن الكشف عنه إلا بمظاهر خارجية تحيط بفعل الجانى وتنم عما يجوس فى نفسه . ومن ثم قضى بأن "استظهار نية القتل مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب ما يقدم لديه من الدلائل ،

---

(١) وإلى هذا المعنى نصت المادة (٣١) من مشروع قانون العقوبات المصرى حيث تقرر "لاعبرة بالباعث أو الغاية فى قيام العمد أو (الخطأ) إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون ، ويكون أثرها فى تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقا للأحكام الواردة فى القانون .

كما نصت المادة (١٩٢) من قانون العقوبات اللبنانى على أن "الدافع هو العلة التى تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية النهائية التى يتوخاها" .

ولا يكون عنصراً من عناصر التجريم إلا فى الأحوال التى عينها القانون " .

راجع أيضا المادة (٦٢) من قانون العقوبات الأردنى ، والمادة (٤١) من قانون الجزاء الكويتى والمادة (١٩١) من قانون العقوبات السورى ، والمادة (١/١٩) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى.

(٢) أنظر :

نقض ٨ مارس ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ رقم ٥٤ ص ٢٥٩ .

نقض ٥ يونية ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ رقم ١٢٧ ص ٥٣٠ .

(٣) يعتبر قانون العقوبات اللبنانى القتل لباعث سافل MOTIF VIL من أسباب تشديد العقاب فنصت المادة ٥٤٨ المعدلة بقانون ١٩٤٩/٥/٢٤ على مايأتى :

"يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة على القتل قصداً إذا ارتكب : أ- لسبب سافل ...".

راجع أيضا المادة (٤/٥١٢) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى .

ومتى قرر أنها حاصلة للاسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة الموضوع عليه إلا إذا كان العقل لا يتصور إمكان دلالة هذه الأسباب عليها أو كان فيما استنتجه المحكمة فى هذا الشأن من وقائع الدعوى أو ظروفها شطط أو مجافاة لتلك الوقائع" (١) .

كما قضى أيضا بأن "قصد القتل أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول إلى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية" (٢) .

وليس هناك مظهر بذاته يقطع بقيام القصد على سبيل القطع والحتم ، لان هذه المظاهر ليست هى ذات القصد ولا هى أدلة قاطعة تفصح عنه فى كل حالة على سبيل الحتم، وإنماهى قرائن بسيطة وإمارات كاشفة تسترشد بها المحكمة فى إستخلاص توافر نية القتل، فقد تصدق وقد لا تصدق .

ومن المظاهر الخارجية التى يستدل عليها بتوافر نية القتل ، إستعمال وسيلة قاتلة ، العلاقة التى تربط الجانى بالمجنى عليه، وضع الإصابة من جسم المجنى عليه ، عدد الإصابات التى أحدثها وأسباب القتل . ولكن هذه المظاهر مجرد قرائن بسيطة كما سلف ، فلا يكفى أن تثبت المحكمة أحدها حتى يكون فى ذاته دليلا على تحقيق نية القتل (٣) .

(١) أنظر : نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٢٥٩ ص ٧١٦ .

(٢) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٨٤ ص ٧٦٧ ، نقض ٦ إبريل ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ رقم ٩٠ ص ٤٤١ ، نقض ٢٨ إبريل ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ رقم ١١٧ ص ٥٩٠ ، نقض ١٤ يونية ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ رقم ٦٠٤ ص ٦٠٤ ، نقض ١٥ أكتوبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ رقم ١٤٦ ص ٦٧٠ .

(٣) وتأسيسا على ذلك قضى بأن مجرد إستعمال سلاح قاتل بطبيعته لا يفيد حتما توافر نية القتل ، فقد يستعمل الشخص سلاحا ناريا بقصد الإرهاب لفض مشاجرة مثلا فيصيب أحد الأشخاص ، فمع ان الآلة قاتلة بطبيعتها إلا أن قصد القتل يعد منتفيا .

ولذا قضى بأن "إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لا يفيد حتما ان الجانى انتوى إزهاق روحه، والإصابة فى مقتل لا يصح ان يستنتج منها قصد القتل إلا إذا ثبت ان الجانى صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه" .

نقض ١٩ نوفمبر ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٧٤ ص ٢١٦ .

فقد يستدل على نية القتل من استعمال الجانى أداة غير قاتلة بطبيعتها لذا قضى بأن توافر نية القتل على الرغم من أن الجانى قد استعمل عصا قد اعدها للقتل ، استنادا إلى أن العصا قد استعملت بطريقة تقطع بوجوده ، كموالاة الجانى ضرب المجنى عليه بها على رأسه حتى تهشمت . إذ مادامت هذه الآلة تحدث القتل ، وما دام الطبيب قد أثبت حدوث الوفاة نتيجة اصابة رضية ، فيجوز أن تكون هذه الوفاة قد نتجت من الضرب بالعصا (١) .

كما قد يستدل على نية القتل لدى الجانى ولو لم يستعمل سلاحا ما ، كأن يعمد إلى خنق المجنى عليه بيده أو بإغراقه فى الماء (٢) .

ولا يكفى لإثبات توافر نية القتل (٣) أن تعتمد محكمة الموضوع على مجرد نوع الآلة المستعملة أو الوسيلة المستخدمة أو موضع الإصابة ، وإنما ينبغى عليها أن تستخلص هذه النية من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها .

لذا قضى بأنه من المقرر أن قصد القتل أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما

---

(١) نقض أول يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ١٢٨ ص ٣٣٢ .

(٢) فقد يستفاد قصد القتل لدى الجانى ولو لم يستعمل سلاحاً ما ، كما إذا ارتكب القتل بطريق الخنق أو الضغط باليد أو الرجل على جسم المجنى عليه .
إستئناف مصر ٢٨ إبريل ١٩٥٤ المجموعة الرسمية س ١ ص ٥٩ .

(٣) أما عن إثبات القتل الموجب للقصاص ، فقد نص مشروع قانون العقوبات الإسلامى فى المادة (١٩٩) على أنه :
١- اثبات القتل الموجب للقصاص ، يكون فى مجلس القضاء بإحدى الوسيلتين الآتيتين :
الأولى : إقرار الجانى قولاً أو كتابة ولو مرة واحدة . ويشترط أن يكون الجانى بالغاً عاقلاً مختاراً وقت الإقرار غير متهم فى إقراره وأن يكون إقراره صريحاً واضحاً منصباً على ارتكاب الجريمة بشروطها .
الثانية : شهادة رجلين بالغين عاقلين عدلين مختارين غير متهمين فى شهادتهما مبصرين قادرين على التعبير قولاً أو كتابة وذلك عند تحمل الشهادة وعند أدائها .
وتثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة .
ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك قبل إداء الشهادة . ويشترط أن تكون الشهادة بالمعاينة ، لا نقلاً عن قول الغير وصريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها .
ولا يعد المجنى عليه شاهداً إلا إذا شهد لغيره" .
وتقضى المادة (٢٠٠) على أنه :
"يجوز للمقر العدول عن إقراره إلى ما قبل الحكم النهائى من محكمة الجنايات ، وفى هذه الحالة يحكم بالعقوبة التعزيرية المقررة إذا لم يكن القتل ثابتاً إلا بقراره" .

يضمره فى نفسه ، واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول إلى قاضى الموضوع فى حدود سلطتهالتقديرية .وكان الحكم قد دلل على توافر نية القتل بقوله : ولما أن نية الجناة قد أنصرفت الى إزهاق روح المجنى عليه وليس الى مجرد ضربة فقط فيدل على ذلك أن الإعتداء وقد حدث فى مواطن أربعة حسبما شهدت بذلك زوجة المجنى عليه وما هو مستفاد من أقوال الشهود كل حن الوقائع التىشهدها فقد بدأ الجناة باعتداءهم بالحقل وتمكنوا من إصابة المجنى عليه وشج رأسه ولو كان قصدهم مجرد ضربة انتقاما لما كان منه لاكتفوا بهذا القدر ، بل أنه وقد إستطاع الهرب ولجأ إلى داره واغلق من خلفه بابها ولو أن نيتهم كانت مجرد الإعتداء وإصابته وقد فعلوا ذلك لآثروا العودة ، بيد أن واقع الحال يدل على انهم كسروا الباب ودخلوا الدار حيث لحقوا بالمجنى عليه بردهتها وأنهالوا عليه ضربا ثنى أن أطلق سلاحه وهرب إلىغرفة نوم وأغلق بابها عليه ، وكان فى هذا القدر الكفاية ىلو أن نية الجناة كانت منصرفة إلى مجرد الإعتداء ، أما انهم يكسرون عليه الباب ويعاودون ضربه بعصيهم فذلك يكشف بدلالة أكثر عن أن نيتهم اتجهت إلى إزهاق روحه . ويؤكد هذا تأكيد اليقين أن المجنى عليه وقد فقد قواه وخر صريعاً لم يكفهم هذا فجروه إلى خارج الدار حيث القوه أرضاً وانهالت ضرباتهم تترى عليه حتى صار أقرب إلى الموت منه إلى الحياة وأنذاك وقد ظنوا أن غرضهم قد تحقق إنصرفوا عنه . ويكشف عن ثبوت نية القتل قبلهم بالإضافة إلى ما ذكر جسامة الإعتداء وشموله لعموم جسم المجنى عليه وكثرة عدد الضربات وعدد الجناة وآلات الإعتداء (١) .

المبحث الثانى
أسباب الإباحة فى القتل العمد

٥٥- تمهيد :

يعد القتل مباحاً إذا كان إستعمالاً لحق الدفاع الشرعى أو إذا كان أداء لواجب . أما رضاء المجنى عليه بالقتل فلا يبيح القتل ولا يعفى العقاب عليه .

٥٦- رضاء المجنى عليه لا يعد من بين أسباب الإباحة فى القتل :

إن حق الإنسان فى الحياة هو المصلحة التى يحميها القانون الجنائى فى أن يظل الجسم الحى مؤدياً وظائفه الأساسية والحيوية حتى لا تتعطل تعطيلاً أبدياً . والحق فى الحياة

(١) نقض ٢٥ إبريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ص ٧٥٩ .

ليس حقاً خالصاً للفرد ، وإنما هو فى ذات الوقت حق للمجتمع ، ويتفرع عن ذلك أنه ليس للفرد أن يتنازل عن هذا الحق . فرضاء المجنى عليه لا يمنع من قيام جريمة القتل العمد ، ولا يحول دون مساءلة مرتكبها ، فيظل القتل ولو برضاء المجنى عليه بل ورجائه جريمة معاقباً عليها طبقاً لقانون العقوبات . وهذا العقاب ضرورى لوقاية وحماية النظام الإجتماعى(١) فحق الإنسان فى الحياة محدود بحقوق الجماعة التى يعيش فيها وبالقوانين التى تضعها الدولة للصالح العام. ولذلك فان القوانين التىتحمى حق الإنسان فى حياته وسلامة جسده هى قوانين متعلقة بالنظام العام .

٥٧- القتل العمد إستعمالاً لحق الدفاع الشرعى :

حـــدد المشرع المصرى الحالات التى يجوز الالتجاء فيها إلى القتل العمد دفاعاً عن النفس أو المال (٢) فنص فى المادة (٢٤٩) على أن : "حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولاً : فعل يتخوف ان يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

ثانيا : إتيان أمرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة .

ثالثاً : إختطاف إنسان .

وتنص المادة (٢٥٠) على أن " حق الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد الا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولاً : فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من هذا الكتاب (وهى جرائم الحريق العمد المنصوص عليها فى المواد من ٢٥٢ الى ٢٥٧ و ٢٥٩ من قانون العقوبات) .

ثالثاً : الدخول ليلاً فى منزل مسكون أو أحد ملحقاته .

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر :
الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة : القانون الجنائى والطب الحديث . دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ١٩٩٥ .

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر :
الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة الطبعة الأولى ١٩٨٩ ، دبى رقم ٣٤٦ ص ٣٩٠ وما بعدها .

رابعاً : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة"(١) .

ويتضح من ذلك أن المشرع المصرى قد حدد على سبيل الحصر حالات معينة يبيح فيها الدفاع الشرعى عن طريق القتل العمد (٢) . ولا يعنى ذلك ان الدفاع الشرعى عن طريق القتل العمد جائز بدون قيود كلما توافرت إحدى هذه الحالات، بل لابد من توافر التناسب بين فعل الدفاع وخطر الإعتداء ، أى يجب أن يثبت أن القتل كان القدر اللازم لدفع الإعتداء فى الظروف التى وقع فيها .

فإذا لجأ المدافع إلى القتل العمد فى غير الحالات التى بينها [illegible]، أعتبر تجاوزاً لحدود حقه فى الدفاع الشرعى ، كذلك أيضاً إذا كان دفع خطر الإعتداء مستطاعاً بوسيلة دون القتل العمد ، فإن إلتجاء المدافع رغم ذلك إلى القتل العمد يعد تجاوزاً لحقه فى الدفاع الشرعى .

٥٨- القتل العمد أداء للواجب :

يعتبر القتل العمد مباحاً إذا كان أداء لواجب ، فقد نصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات على أنه :

"لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الأتية :

أولاً - إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لامر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

---

(١) كما تنص المادة (٥٦٣) من قانون العقوبات اللبنانى على أنه :
تعد من قبيل الدفاع عن النفس :
١- فعل من يدافع عن نفسه أو عن أمواله أو عن نفس الغير ، أوعن أمواله تجاه من يقدم باستعمال العنف على السرقة أو النهب .
٢- الفعل المقترف عند دفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلاً الى منزل آهل أو إلى ملحقاته الملاحقة بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرها أو باستعمال مفاتيح مقلدة أو أدوات خاصة ، وإذا وقع الفعل نهاراً فلا يستفيد الفاعل الا من العذر المخفف عملا بالمادة (٢٥٦).
ولا يعتبر المجرم فى حالة الدفاع الشرعى إذا لم يكن على إعتقاد بان الإعتداء على الأشخاص أو الأموال كان غرض المعتدى المباشر أو بنتيجة ما قد يلقاه من المقاومة فى تنفيذ مآربه" .

(٢) راجع المادة (٥٢٤) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى

ثانياً - إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن اجراءه من اختصاصه .

"وعلى كل حال يجب على الموظف ان يتّبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبينا على اسباب معقولة " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصرى يقرر أداء الواجب كسبب إباحة للشخص إذا كان موظفاً عاماً . كما ان العمل يكون مشروعاً إذا قام به الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة تنفيذاً لأمر من رئيس تجب طاعته أوتنفيذاً لما أمرت به القوانين (١) لذلك فإن إعتقاد الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة - إعتقاداً يستند إلى أسباب معقولة - فى مشروعية الفعل الذى أتاه ، لانه صادر من رئيس مختص أو لانه يدخل فى إختصاصاته، هو من الأسباب التى تبيح الفعل أخذاً بنظرية "الغلط فى الإباحة" (٢) بيد أن المشرع لم يشأ ان يطلق حدود هذه الإباحة بل قيدها بتوافر شرطين حسن النية والتثبت والتحرى .

وعلى هذا الأساس يعد قتلاً مباحاً فعل "الجلاد" الذى ينفذ حكم الإعدام فى محكوم عليه بهذه العقوبة بناء على أمر صادر إليه من السلطة المختصة التى يتبعها ، فاذا صدر هذا الأمر ونفذ الجلاد ، فان عمله يصبح مباحاً .

كذلك تكون مباحة الأفعال التى تصدر عن رجال الشرطة أثناء مطاردة المجرمين . كما لو أن شرطياً شاهد شخصاً يعتدى على آخر محاولاً قتله ، فحاول الشرطى إستيقافه ، ولكن الشخص هرب منه ، فأطلق عليه عياراً نارياً للارهاب ولكى يعرقل هربه ويجبره على التوقف والاستسلام ، ولكن الشخص إنطلق يعدو، فما كان من الشرطى إلا أن أطلق النار على هذا الشخص فى غير مقتل كتعجيزه عن الهرب فأصابته الرصاصة فى ساقيه وسببت

---

(١) راجع نص المادة (١٨٥) من قانون العقوبات اللبنانى حيث تقرر أنه :
" لا يعد جريمة الفعل المرتكب انفاذاً لنص قانونى أو لأمر شرعى صادر عن السلطة . وإذا كان الأمر الصادر غير شرعى برر الفاعل إذا لم يجز القانون له ان يتحقق شرعيته".

(٢) أنظر : الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، رقم ٥٦ ص ٨٢ .
ورسالته عن "نظرية الجريمة المتعدية القصد" فى القانون المصرى والمقارن ، منشأة المعارف الأسكندرية ، رقم ٣٠٨ ص ٥٨٧ .

له فيما بعد وفاته (١) . والتكييف الحقيقى لهذا الفعل أنه جرح أفضى إلى الموت ويشمله على هذا النحو نطاق الإباحة .

ويضيف البعض إلى ذلك أنه : "إذا سمح القانون لرجل الشرطة بتعريض حياة بعض المجرمين للخطر كالوضع إذا حدث تمرد فى سجن ولم يعد ممكنا السيطرة عليه بغير هذا الفعل ، وورد الى توقع رجل الشرطة إحتمال أن يفضى الفعل الى الوفاة فقبل هذا الإحتمال - أى توافر لديه القصد الإحتمالى فى القتل - فانه لا مناص من إباحة هذا القتل"(٢) .

المبحث الثالث

عقوبة القتل العمد

٥٩- تمهيد وتقسيم

لم يضع المشرع المصرى عقوبة واحدة للقتل العمد ، وإنما تختلف العقوبة المقررة له بحسب ما اذا كان قتلا عمدا بسيطا أى مجردا من الظروف المشددة التى يعتد بها ، أم كان قتلا عمديا مشددا أى مقترنا بظرف من تلك الظروف ، أو كان قتلا عمديا مخففا أى مصحوبا بظروف مخففة .

وسنعالج فيما يلى كل حالة من هذه الحالات فى مطلب مستقل على التوالى :

المطلب الأول

القتل العمد فى صورته البسيطة

٦٠- تمهيد وتقسيم :

نص المشرع المصرى فى المادة (٢٣٤) فى فقرتها الأولى على عقوبة القتل العمد فى صورته البسيطة مقررا أنه : "من قتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب

---

(١) أنظر : الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق رقم ٥٦ ص ٨٣ .

- Vitu (A) : Droit pénal spécial , op. cit., No. 1711 , P.1374

(٢) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم الخاص ، المرجع السابق رقم ٤٧٢ ص ٣٥٧ .

السجن المؤبد أو السجن المشدد (١).

ويلاحظ أن المشرع المصري قد ترك للقاضي سلطة تقديرية في توقيع العقوبة بين حدها الأدنى وحدها الأقصى (٢).

بل ويجوز للقاضي في القانون المصري أن ينزل بالعقوبة – أي عقوبة القتل العمد البسيط وهي السجن المؤبد أو السجن المشدد والتي لا تقل عن ثلاث سنوات – إلى السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن تنقص مدته عن ستة أشهر تطبيقاً للمادة (١٧) من قانون العقوبات المصري وذلك إذا رأى في ظروف ارتكاب القتل أو ظروف المتهم ما يستوجب استخدام الرأفة معه.

٦١- عقوبة القتل العمد عند تعدد الفاعلين :

يمكن تناول عقوبة القتل العمد عند تعدد الفاعلين في حالتين : أولهما : حالة وجود رابطة تضامن بين الفاعلين وثانيهما حالة إنتفاء هذه الرابطة.

٦٢- أولاً – حالة وجود رابطة تضامن بين الفاعلين :

القاعدة أن الفاعل لا يتأثر بوجود فاعلين آخرين معه في ذات الجريمة فيسأل عنها ويعاقب بالعقوبة المقررة لها. ويعني ذلك أنه إذا تعدد الفاعلون عوقب كل منهم بالعقوبة المقررة للجريمة، كما لو كان قد ارتكبها وحده، ذلك لان الفاعل يستمد إجرامه من

---

(١) كما نص المشرع الإماراتي في المادة ١/٣٢٢ على عقوبة القتل العمد في صورته البسيطة مقرراً أنه " من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت ".

(٢) راجع نص المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الإيطالي التي تقرر أنه :

" في استعمال السلطة التقديرية يجب على القاضي أن يدخل في الإعتبار " جسامة الجريمة " كما تظهرها :

١- طبيعة الفعل أو نوعه أو اداة أو مكان تنفيذه أو أي اعتبار آخر يتعلق بالفعل.
٢- جسامة الضرر أو الخطر الذي يصيب المجني عليه في الجريمة.
٣- كثافة القصد أو جسامة الخطأ.

ويجب على القاضي أن يعتد أيضاً باستعداد الجاني للإجرام كما تكشف عنه :

١- بواعث الجريمة وصفات المجرم
٢- السوابق الجنائية والقضائية وبوجه العموم سلوك المجرم وأسلوبه في الحياة قبل الجريمة.
٣- سلوك الجاني المعاصر أو اللاحق للجريمة.
٤- ظروف المعيشة الفردية والعائلية والاجتماعية للجاني.

فعله هـو .

ويلاحظ أن الفاعل فيالحالة التى نحن بصددهـا يسأل عن الجريمـة التامـة ولـو كـان دوره فيها لا يصل إلى مرتبة الشروع كما فى حالة الدخول بدور فعال على مسرح الجريمة.

أ- فيما يتعلق بحالة الفاعل مع غيره :

وهى الحالة التى نصت عليها المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصرى فـى شطرها الأول حيث تقرر " من ارتكبها ... مع غيره" . (١)

وتتحقق هذه الحالة إذا قام كل فاعل من الجناة المتعددين بارتكـاب الجريمـة علـى قدم المساواة مع الآخرين . كأن يمسك رجـلان فـى جريمـة القتـل بصبـى ويلقيـان بـه مـن شرفة مسكنة . فما أتاه كل منهما يكفى وحده لوقوع الجريمة ، ولكن إنصراف القصد إلى المشاركة هو الذى جعل الفعل واحداً رغم تعدد فاعلية .

ولا تثير هذه الحالة صعوبة فى مسئولية كل من الفاعلين عـن الجريمـة التـى وقعت ، سواء أكانت تامة أم ناقصة . ففى المثال السابق يكون كل من الجناة مرتكبا لجريمة الشـروع فى القتل إذا لم يمت الصبى بالرغم من إلقائه من شرفة مسكنه.

كما لا يؤثر فى قيام مسئولية كل من الفاعلين عن جريمـة القتـل العمد ، تعذر تحديد الدور الذى أتاه أحد الجناة فى إحداث النتيجة الإجرامية . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه : "اذا اتفق شخصان علىالقتل وأعدا عدتهما وتسـلح كل منهمـا ببندقيـة وتوجهـا إلىالمكـان الـذى إعتـاد المجنى عليه ان يجلس فيه ، فلما وجداه أطلق كل منهما عياراً من البندقية التى يحملها ، فـأن ما أتاه كل منهما هومن الأعمال التنفيذية للجريمة التى اتفقا معـا علـى إرتكابهـا ورتبـا الـدور

---

(١) قد قضى بأن "البين من نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات فى صريح لفظـه وواضـح دلالتـه ومن الأعمال التحضيرية المصاحبة له ومن المصدر الذى إستمد منه وهو المادة (٣٧) من القانون الهندى أن الفاعل إما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى أرتكابها فاذا أسهم فامـا ان يصـدق علـى فعلـه وحده وصف الجريمة التامة وإما يأتى عمداً عملاً تنفيذيا فيها اذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخطة تنفيذها وحينئذ يكون فاعلاً مع غيره إذا اصبحت لديه نية التداخل فى ارتكابها بها ولوأن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل بفعل واحد أو أكثر ممن تدلخلـوا فيهـا عـرف أو لم يعرف " .

أنظر : نقض ١٥ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٩١ ص ٣٦٥ ,
ونقض ١٣ مايو ١٩٧٣ أحكام محكمة النقض س ٢٤ ص ٦٣١ .

الذى يقوم به كل منهما فى المساهمة فيها ، وما دام كل منهما قد قام بالدور الذى إختص به ، ومادام هذا التدبير قد أنتج النتيجة التى قصدا اليها وهى القتل فانهما يسألان بوصفهما فاعلين أصليين ولو كان عياراً واحداً هوالذى أصاب المجنى عليه ونشأت عنه وفاته ولو لم يتعين من منهما الذى أطلق العيار المذكور (١).

ب- حالة الفاعل عن طريق الدخول فى الجريمة بعمل يعد شروعاً :

عبر المشرع المصرى عن هذه الحالة بالنص على أن الجانى يعد فاعلا فى الجريمة إذا أشترك فى إرتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها (م ٣٩/ ثانيا من قانون العقوبات المصرى) (٢) .

فالفرض فى هذه الحالة أن تكون النية الإجرامية لدى الجانى قد إنصرفت إلى المساهمة فى تنفيذ الجريمة بصفة أصلية أى الدخول فى إرتكابها ، فيأتى عمداً عملاً من الأعمال التى إرتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل فى حد ذاته يعتبر شروعاً فى إرتكابها ولوكانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلو فيها . فاذا إتفق شخصان فأكثر على إرتكاب جريمة قتل ثم إعتدى كل منهما على المجنى عليه تنفيذا لما إتفقوا عليه ، فان كل منهم يعتبر فاعلاً لا شريكاً اذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا كان الثابت من الحكم ان الطاعن وأبنه قدإنتويا قتل المجنى عليهاوأعدا آلة القتل (سكينا) وتوجها الى محل إقامتها فطعنها الإبن بهذه السكين طعنات عدة أحدثت بها الإصابات المبينة تفصيلاً بالتقرير الطبى وتقرير الصفة التشريحية والتى كان بعضها قاتلاً إذ نفذ بتجويف الصدر والبطن ، بينما كان الطاعن وهو يرى المتهم يفعل فعلته هذه - فعله قصدها الإثنان وقدرا لها القتل نتيجة منتواه - يساهم من جانبه لنفس النتيجة بامساك يدى المجنى عليها فيحول بينها وبين الدفاع عن نفسها أو الإفلات من القتل قاصدين بذلك القضاء عليها مما أودى بحياتها . فان فى مثل هذا ما يدل على أن الطاعن إعتدى بالفعل على المجنى عليها تنفيذاً لجريمة القتل المتفق عليها من إبنه وأصر على إرتكابها ولذلك تكون محكمة الجنايات إذا إعتبرته فاعلاً أصلياً لم تخطئ فيما ذهبت إليه ولا

(١) نقض ٣١ مايو ١٩٧٠ أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٧٩ ص ١٧٠ .

(٢) راجع نص المادة (١/٢٥) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى .

يعيب الحكم أن الإعتداء الذى وقع منه لم تنشأ عنه الإصابات التى أودت بحياة المجنى عليها مادام الثابت فيه انه قد أتى ما يعتبر بذاته شروعا فى جريمة القتل وأن هذه الجريمة وقعت بالفعل نتيجة لاتفاقه مع إبنه الفاعل الآخر على إرتكابها وتنفيذاً للقصد الجنائى المشترك بينهما" (١) .

جـ الفاعل بطريق الدخول فى الجريمة بدور فعال :

يعد الجانى - فى هذه الحالة - فاعلاً أصلياً فى القتل العمد لمجرد تواجده على مسرح الجريمة وقت إرتكابها ، لما يترتب على هذا التواجد من شد أزر المنفذين لمادياتها ومعاونتهم أو الإقلال من مقاومة المجنى عليه وقد تبنت بعض التشريعات الجنائية كقانون العقوبات الاتحادى هذه الصورة ، فاعتبر من يقوم بدور ثانوى فى الجريمة (الشريك بالتسبب) فى حكم الفاعل مع غيره (الشريك المباشر) إذا وجد فى مكان الجريمة أثناء إرتكابها (م٤٦) .

٦٣- ثانياً - حالة إنتفاء رابطة التضامن بين الفاعلين :

إذا إنتفت رابطة التضامن بين الفاعلين كنا أمام حالة توافق على القتل أو مجرد توارد الخواطر على الإجرام ، أى قيام فكرة جريمة القتل ذاتها لدى أكثر من شخص فى وقت واحد دون سابق إتصال أو تفاهم بينهم (٢) . فلو خطرت لـ "أ" و "ب" فكرة قتل "جـ" دون أن يفصح أحدهما للأخر عما عزم عليه ، وسارع "أ" بتنفيذ ما إنعقد عليه عزمه ، فلا يكون "ب" شريكاً له فى جريمة القتل بطريق الإتفاق ، إذا لم يسبق بينهما تفاهم ، وكل ما هناك مجرد توافق أو توارد خواطر لا يرتب تضامناً فى المسئولية .

---

(١) نقض ١٣ فبراير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٠٠ ص ٣٨٣ .

(٢) من المقرر أن الإتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلاً له ، وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على إرتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه ، وهو ما لا يستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر . أما فى غير تلك الأحوال فانه يجب معاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلاً فيه أو شريكاً بالمعنى المحدد فى القانون .
أنظر : نقض ١٩ مارس ١٩٧٩ - مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ ص ٣٦٩ .

المطلب الثانى

جرائم القتل العمد المشددة

٦٤- الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد :

نص المشرع على تشديد عقوبة القتل العمد إذا إقترن بظرف من الظروف المشددة(١) . وهذه الظروف هى :

---

(١) أورد قانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة ظروفاً مشددة عامة فى المادة (١٠٢) منه حيث نص على أنه : "مع مراعاة الأحوال التى يبين فيها القانون أسباباً خاصة للتشديد يعتبر من الظروف ما يلى :

أ- ارتكاب الجريمة بباعث دنئ .

ب- إرتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجنى عليه أو عجزه عن المقاومة أو فى ظروف لا تمكن غيره من الدفاع عنه .

ج - إرتكاب الجريمة باستعمال طرق وحشية أو التمثيل بالمجنى عليه .

د - وقوع الجريمة من موظف عام استغلالاً لسلطة وظيفته أو بصفته مالم يقرر القانون عقاباً خاصاً اعتباراً لهذه الصفة .

كما أورد مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ ظروفاً مشددة عامة فى المادة (١٢٥) منه وهى : إرتكاب الجريمة لدوافع دنيئة أو بطريقة وحشية أو انتهاز لفرصة عجز المجنى عليه عن المقاومة وفى ظروف لم تمكن الغير من الدفاع عنه ، ولذلك لم ينص عليها بالنسبة لجريمة القتل وحدها .

ثم أورد المشرع فى خصوص جريمة القتل ظروفاً مشددة خاص بها وهى : وقوع القتل على أحد أصول الجانى او على موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب أو بمناسبة وظيفته او خدمته أو إذا استعملت مادة سامة أو مفرقعة (المادة ٢/٣٩٣ من مشروع قانون العقوبات المصرى).

هذا وقد نص قانون العقوبات اللبنانى فى المادتين ٥٤٩/٥٤٨ على عدة أسباب يستوجب توافرها تشديد عقوبة القتل العمد فأسباب التشديد المنصوص عليها فى المادة ٥٤٨ هى :

١- القتل المقصود ولسبب سافل .

٢- القتل فى سبيل الحصول على المنفعة الناتجة عن الجنحة .

٣- إقدام الجانى على التمثيل بالجثة بعد القتل .

٤- فعل القتل الواقع على شخصين أو أكثر .

٥- وقوع القتل على حدث دون الخامسة عشرة من عمره .

أما أسباب التشديد المنصوص عليها فى المادة ٥٤٩ فهى :

١- القتل المقصود عمداً (أى مع سبق الأصرار والترصد) .

٢- ارتباط القتل بجناية أو جنحة .

٣- القتل المقصود الواقع على أحد أصول المجرم أو فروعه .

٤- تنفيذ القتل باعمال التعذيب والشراسة .

٥- القتل الواقع على موظف أثناء ممارسة وظيفته أوفى معرض ممارسته لها أو بسببها .

أولاً – سبق الإصرار : وهو ما يرجع إلى قصد الجاني ونفسيته . (المادة ٢٣ من قانون العقوبات) .

ثانياً – الترصد : وهو ما يتعلق بكيفية تنفيذ جريمة القتل . (المادة٢٣ من قانون العقوبات).

ثالثاً – ارتكاب القتل بإستعمال السم (م. ٢٣٣ من قانون العقوبات) .

رابعاً – اقتران القتل بجناية وهو ما يتعلق بظروف ارتكاب القتل وخطورة الجاني (م. ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات) .

خامساً – إرتباط القتل بجناية أو جنحة (م ٢/٢٣٤ عقوبات) .

سادساً – وقوع القتل على جرحى الحرب (م. ٢٥١ مكرر عقوبات) .

وإذا توافر ظرف من الظروف المتقدمة يلتزم القاضي بتشديد العقوبة فتصبح الإعدام عدا حالة ارتباط القتل بجناية أو جنحة حيث خير المشرع فيها القاضي بين الحكم بالإعدام والحكم بالسجن المؤبد .

وجدير بالذكر أن الظروف المشددة المتقدمة – فيما عدا سبق الإصرار وارتباط القتل بجريمة أخرى – تتصل بماديات الجريمة ، فهي ظروف مادية موضوعية عينية ، ومن ثم تسرى آثارها على جميع المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أو شركاء وسواء علموا بهذه الظروف أو لم يعلموا أما ظرف سبق الإصرار وظرف ارتباط القتل بجناية أو جنحة فهما ظرفان شخصيان متصلان بحالة الجاني النفسية ، فلا يتأثر بها من المساهمين في الجريمة سوى من يثبت توافرها لديه .

والقاعدة العامة أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي إشترك فيها(م ٤١ عقوبات) وتقتضي ذلك أن تكون عقوبة الإعدام هي عقوبة الشريك في القتل العمد المشدد المعاقب عليه بالإعدام. لكن المشرع خرج على هذه القاعدة فنص في المادة ٢٣٥ على أن

٦- إذا وقع القتل على إنسان بسبب إنتمائه الطائفي ، أو ثأراً منه لجناية ارتكبها غيره من طائفته أو من أقربائه أو من محازبية .

٧- وقوع فعل القتل المقصود باستعمال المواد المتفجرة .

٨- وقوع فعل القتل من أجل التهرب من جناية أو جنحة أو لإخفاء معالمها .

" المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو السجن المؤبد .

ونتناول فيما يلي دراسة كل ظرف من الظروف المشددة المتقدم ذكرها على أن يخصص لكل منها فرعاً مستقلاً .

الفرع الأول

سبق الإصرار La Préméditation

٦٥ـ تعريف سبق الإصرار :

عرفت المادة ٢٣١ من قانون العقوبات المصري سبق الإصرار بقولها : " القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب " جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط " (١) .

ويلاحظ أن المشرع المصري لم يزد في تعريفه لسبق الإصرار عن قوله "القصد المصمم عليه قبل الفعل "الأمر الذي يوحي بأنه يكفي لتوافر هذا الظرف أن تمضي فترة من الزمن بين عزم الجاني على ارتكاب الجريمة وبين اقدامه على تنفيذها وهو بذلك قد أغفل

---

(١) ولقد نقل المشرع المصري هذا التعريف عن نص المادة (٢٩٧) من قانون العقوبات الفرنسي القديم التي جاء نصها كالآتي :

La prémédition consiste dans le dessein Formé, avant l'actiaon, d'attenter la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui Trouvé ou renocontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de queleque condition ..

هذا وقد جاء تعريف سبق الإصرار في قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة ١٣٢-٧٢ حيث عرفته بأنه القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة محددة ".

Le prémédition est le dessein Formé avant l'action de commettre un crime ou un délit déterminé.

وعرف المشرع الأردني أيضا سبق الإصرار في المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات بقوله: " الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه ولو كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط "

* راجع كذلك التعريف الذي ورد في المادة (١/٥١١) من مشروع قانون العقوبات الإسلامي المصري .

العنصر الإساسى فى سبق الإصرار وهو العنصر النفسى الذى يقتضى أن يكون الجانى قد فكر فى الجريمة تفكيراً هادئاً مطمئناً ثم تصميمه عليها وإقدامه على إرتكابها (١) .

وعلى ذلك يمكن تعريف سبق الإصرار بأنه التفكير الهادئ فى الجريمة والتصميم عليها قبل إرتكابها . ومعنى ذلك ان يتوفر للجانى - خلال الفترة الزمنية التى تمضى بين إنعقاد عزمه على إرتكاب الجريمة وبين الإقدام على تنفيذها - عنصر الهدوء والروية والتفكير الهادئ المطمئن فى الجريمة وتدبر عواقبها (٢) .

٦٦- عناصر سبق الإصرار :

يقوم سبق الإصرار على عنصرين : أولهما عنصر زمنى وثانيهما عنصر نفسى .

أولاً - العنصر الزمنى :

وهو مستفاد من نص المادة (٢٣١) من قانون العقوبات المصرى إذ تقول أنه : "... القصد المصمم عليه قبل الفعل .." ويقتضى ذلك مرور فترة من الزمن طالت أو قصرت بين عزم الجانى على إرتكاب الجريمة وبين الإقدام على تنفيذها . والواقع أن العنصر الزمنى ليس مطلوباً لذاته ، وإنما هو ضرورى لإتاحة الفرصة أمام الجانى للتروى أو التفكير فى جريمته وهو هادئ النفس مطمئن البال متحرر من تاثير الانفعالات والاضطرابات النفسية . فالعنصر الزمنى متطلب إذن كشرط أساسى لتحقق العنصر النفسى .

---

(١) أنظر :
الدكتور محمود محمود مصطفى : القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ١٨٩ ص ٢١٦ .
الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، رقم ١٦٤ ص ٢٢٤ .
الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ٤٣٠ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

(٢) أنظر :
الأستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٣٢٥ ، الأستاذ جندى عبد الملك : المرجع السابق ، جـ ٥ رقم ٧٣ ص ٧٢٤ ، ٧٢٥ ، الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٧ ، ٥٨ ، الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٤٤ ص ٧١ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، رقم ٤٤ ص ٧١ ، الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٢٢٢ ص ٢٤٢ ، الدكتور محمد زكى أبو عامر : المرجع السابق ، رقم ٢٢٤ ص ٢٤٥ .
راجع أيضاً :
- الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم الخاص ، المرجع السابق رقم ٤٧٨ ص ٣٦١ .
- Garçon (E.) : op. cit ., art 297 , No 5 - II .
- Vitu (A.) : op .cit ., No., 1721, p. 13818.

ثانياً - العنصر النفسى :

ويقصد به أن يكون الجانى قد فكر فى الجريمة وصمم عليها وأقدم على إرتكابها وهو هادئ البال متحرر من ثورة الانفعال والغضب .

والواقع أن هذا العنصر هو الركن الإساسى المميز لسبق الإصرار وهو علة تشديد العقاب . فالجانى الذى يقدم على إرتكاب جريمة القتل رابط الجأش هادئ التفكير مطمئن النفس ، إنما يعبر عن نفسية خطيرة ، فهو أشد خطراً من الجانى الذى يقدم على القتل بغير إصرار وتحت تأثير ثورة إنفعال وغضب جامح أو إضطراب نفسى .

وتطبيقاً لذلك قضى بأن : "سبق الإصرار يستلزم حتماً أن يكون الجانى قد أتم تفكيره وعزمه فى هدوء يسمح بتزويد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أحداهما على الأخر" (١) . وأن سبق الإصرار "يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيداً عن ثورة الإنفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل إرتكابها ، لا أن تكون الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالاضطراب وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره" (٢) .

والعبرة فى توافر سبق الإصرار ليست بمرور فتـــرة من الزمن بين التفكير فى الجريمة والعزم عليها وتنفيذها - طال هذا الزمن أو قصر - بل العبرة هى بمايتيسر للجانى خلال هذه الفترة من التفكير والتدبير . وتطبيقاً لذلك قضى بأن "سبق الإصرار يتوافر متى ثبت التروى الكافى لدى المتهم فى الجريمة قبل إقدامه على إرتكابها وبصرف النظر عن مقدار الوقت الذى حصل فيه التروى ، فإذا إستخلصت المحكمة هذا الظرف من مرور بضع ساعات على المتهم وهو يفكر فى أمر جريمته ويعمل على جمع عشيرته واعداد عدته فىسبيل مقارفتها ومن سيره مسافة كيلو مترين حتى وصل الى مكان الحادثة فلا تقبل من المحكوم عليه منازعة أمام محكمة النقض فى شأن توافر هذا الظرف ، فذلك مما يصح فى العقل أن يؤخذ منه انه كان هادئاً ولم يكن فى حالة إضطراب وثورة فكرية" (٣) .

---

(١) نقض ٢٥ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٦٩ ص ٢٢٢ .
(٢) نقض ٦ فبراير ١٩٨٧ مجموعة احكام النقض س ٢٩ رقم ٣٥ ص ٣٦ .
(٣) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٧ ص ٢٦٣ .

وقد قضى بأنه : "إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم عند رؤيته المجنى عليه مـاراً بمنزلـه أخذ السكين وتعقبه إلى المكان الذى وقف فيه يتكلم ، وهو لا يبعد عن منزلـه أكثر من خمسة وثلاثين متراً ثم

أما إذا ثبت أن الجانى لم يتوافر له الهدوء فى التفكير والتدبير وارتكب جريمته وهو تحت تأثير عامل الغضب والهياج فان سبق الإصرار لا يعد متوافراً . وتطبيقاً لذلك قضى بأن : " من أوذى واهتيج ظلماً وطغياناً والذى ينتظر ان يتجدد إيقاع هذا الأذى الفظيع له . لا شك أنه إذا اتجهت نفسه الى قتل معذبه فانها تتجه إلى هذا الجرم موتورة مما كان منزعجة ولجمة مما سيكون ، والنفس الموتورة المنزعجة هى نفس هائجة أبداً ، لا يدع إنزعاجها سبيلاً إلى التصبير والسكون حتى يحكم العقل - هادئاً متزناً متروياً - فيما تتجه إليه الإرادة من الأغراض الإجرامية التى تتخيلها قاطعة لشقائها . ولا شك بناء على هذا أنه لا محل للقول بسبق الإصرار إذ هذا الظرف يستلزم أن يكون لدى الجانى من الفرصة ما يسمح له بالتروى والتفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه " (١) .

٦٧- مالا يؤثر فى توافر سبق الإصرار :

متى تحقق العنصران الزمنى والنفسى توافر ظرف سبق الإصرار ، وأنتج أثره فى تشديد عقوبة القتل ورفعها إلى الإعدام . ولا يؤثر بعد ذلك فى توافر هذا الظرف أن يكون الجانى قد علق إرتكابه للقتل على شرط أو حدوث أمر معين من ذلك إصرار المتهم على إستعمال القوة مع المجنى عليهما إذا منعاه من إزالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق ، ثم حضوره فعلاً إلى محل الحادثة ومعه السلاح ذلك يدل على سبق الإصرار كما عرفه القانون (٢) . كما لا يمنع من توافر ظرف سبق الإصرار تعليق تنفيذ ما إتفق عليه

انقض عليه وطعنه بالسكين ، فان هذا لا يبرر القول بأن المتهم كان لديه الوقت الكافى للتدبير والتروى فيما اقدم عليه فلا يتوافر بالنسبة له ظرف سبق الإصرار" .

(١) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥ .

وقد قضى كذلك بأنه إذا كان كل ما قاله الحكم فى صدد سبق الإصرار هو أن " المتهم بعد انفضاض الشجار الأول بينه وبين المجنى عليه مشى بعربته وغاب نحو ربع ساعة ثم عاد ومعه رقبة زجاجة وهوى بها على المجنى عليه ، وبهذا يكون قد إنتوى إيذاء المجنى عليه وفكر فى تنفيذ ذلك فتسلل من عربته ولخذ آلة لم تكن معه أول الأمر وعاد بها إلى المجنى عليه حيث نفذ ما انتواه وإعتزمه" . فذلك لا يبرر القول بقيام سبق الإصرار "إذ هو وان كان يفيد أن المتهم قد فكر فى إيقاع الأذى بالمجنى عليه ثم أنتوى ذلك قبل أن يعتدى عليه بمدة من الزمن ، ليس فيه ما يفيد أنه كان فى ذات الوقت قد هدأ باله فرتب ما انتواه وتدبر عواقبه مما يجب توافره فى الإصرار السابق" .

نقض ١٠ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٠١ ص ٢٩٢ .

(٢) نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ٢٠٥ ص ١٠٦٥ .

المتهمان من قبل على سنوح الفرصة للظفر بالمجنى عليه ، حتى إذا سنحت قتلاه تنفيذاً لما إنعقدت عليه نيتهما من قبل (١) .

ولا يحول دون سبق الإصرار أن يكون قصد القتل غير محدد (٢) فسبق الإصرار يتحقق ولو كانت نية القتل لدى الجانى غير محددة قصد بها شخصاً معيناً أوغير معين صادفه كان يصمم على قتل من يعترض طريقه بغير تمييز ليثير الفوضى والإضطراب ويثير فزع الناس (٣) . وفى ذلك قضى بأن اثبات الحكم أن المتهم وأخاه كانا مبيتين النية على قتل من يصادفانه من غرمائهما أو أقاربهم أو من يلوذ بهم وأن المجنى عليه من أقاربهم ويسكن وسط مساكنهم ذلك مفادة أن هذا المجنى عليه من شملهم التصميم السابق"(٤) .

كذلك لا يؤثر فى قيام سبق الإصرار أن يكون الجانى قد أخطأ فى شخص المجنى عليه أو فى شخصيته أو أخطأ فى توجيه الفعل . فمن يصمم على قتل شخص معين - ولغلط فى شخص المجنى عليه أو خطأ فى تنفيذ الجريمة - أصاب شخصاً آخر خلاف من كان يقصده يسأل عن قتل عمد مع سبق الإصرار . ذلك لان سبق الإصرار "حالة ذهنية قائمة بنفس الجانى وملازمة له فمتى قام بتنفيذ الجريمة التى أصر على إرتكابها اعتبر متوافراً فى حقه ولو كان الفعل الذى ارتكبه لم يقع على الشخص الذى كان يقصده بل وقع على غيره"(٥) .

وينبغى ملاحظة أنه إذا لم تتوافر لدى الجانى - فى حالة الخطأ فى الشخص - نية القتل إلا ساعة إقترافه ، فلا يتوافر بالنسبة له ظرف سبق الإصرار . كما لو بيت "خالد" النية على قتل "بكر" وعند ذهابه إلى المكان الذى يرجح وجوده فيه لا يعثر عليه ولكنه يصادف زوجته فتطرأ له فكرة قتلها فيقتلها . فإن ما يوجه إلى "خالد" فى هذه الحالة هو

---

(١) نقض ٢٥ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٣٨ ص ١٥٧ .

(٢) أنظر :

- Goyet (F.) : Op . cit ., No. 602 , p. 412 .

(٣) لا يشترط لتوفر ظرف سبق الإصرار أن يكون غرض المتهم هو العدوان على شخص معين بالذات بل يكفى أن يكون غرضه المصمم عليه منصرفاً إلى شخص غير معين وجده أو التقى به مصادفة ومن ثم فأن تصميم المتهمين فيما بينهم قبل إرتكاب الجريمة على الفتك بأى فرد يصادفونه فى السوق من أفراد عائلة غريمهم يتوفر به ظرف سبق الإصرار .

(٤) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٤٧ ص ٨٣٣ .

(٥) نقض ١٢ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٤٩ ص ٢٣٤ .

تهمة القتل العمد دون سبق إصرار ، ذلك لأن فكرة قتل الزوجة لم تتولد فى نفس الجانى إلا ساعة إقترافه فلا يتوافر بالنسبة له ظرف سبق الإصرار ، كما أن هذه الحالة ليست من صورة الخطأ فى التصويب أى الخطأ فى الشخص .

٦٨- سبق الإصرار والمساهمة الجنائية :

إن قيام الإتفاق بين المساهمين فى الجريمة يفيد عادة توافر سبق الإصرار لدى كل منهم . غير أن التلازم بين الإتفاق حل القتل وبين توافر سبق الإصرار ليس أمراً حتمياً ، فقد ينتوى المشاركون فجأة قتل المجنى عليه ويتفقون على تنفيذ ذلك فى الحال ، فلا يتوافر سبق الإصرار ، ذلك لأن الفترة التى إستغرقها الإتفاق بينهم لا تسمح لهم بالتروى والتفكير الهادئ(١) .

كذلك قد يتحقق الوضع العكسى أى قد يتوافر سبق الإصرار لدى المشاركين فى الجريمة دون أن يكون بينهم إتفاق سابق على القتل ، فقد يصمم شخصان - كل على حدة- على قتل المجنى عليه ودون أن يكون بينهما إتفاق ، فيرتكبا الجريمة فى ذات الوقت أو فى وقتين متقاربين ولذلك قضى بأنه "إذا تواجد شخصان فى محل الواقعة لارتكاب جريمة قتل عمد مع سبق الإصرار وأطلق أحدهما العيار النارى ، أو أحدث الجرح الذى تمت الجريمة بسببة فيعتبر كلاهما فاعلاً أصلياً للجريمة " (٢) .

٦٩- إثبات سبق الإصرار :

سبق الإصرار حالة ذهنية تقوم فى نفس الجانى ، فهو من الأمور النفسية التى لا يكون له فى الخارج أثر مادى يدل عليه مباشرة ، وإنما هو يستفاد من وقائع وظروف خارجية يستخلصه القاضى منها إستخلاصاً سائغاً(٣) .

---

(١) نقض ١٩ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٣٦ ص ٧١٨ .
(٢) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ .
(٣) نقض ٩ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٣٢٧ .
نقض ٢٥ إبريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٥١٠.
نقض ٢٥ فبراير مجموعة أحكام نقض س ٣٠ ص ٢٩٤ .
وقد قضى بأن سبق الإصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى ، فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة وإنما تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى فيها إستخلاصاً ما دام هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلاً مع هذا الاستنتاج ومتى كان الحكم قد استظهر ظرف سبق الإصرار فى قوله أن العمد

والقول بتوافر سبق الإصرار أو عدمه مسألة موضوعية ، الفصل فيها لقاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض إلا إذا كانت الظروف والوقائع التى أثبتها لا تؤدى عقلاً إلى إستخلاصه ، أو إذا خرجت المحكمة فى حكمها عما يقتضيه تعريف سبق الإصرار فى القانون.

فسبق الإصرار بإعتباره من الأمور المعنوية أو الباطنية التى لا تدرك إلا بالأفعال المادية التى يقوم بها الجانى والتى يفصح بها عما كان يضمره فى نفسه ؛ لا يمكن إثباته بشهادة الشهود ، وإنما يستنتج فى الغالب من القرائن (١) فمن ذلك أن يعد الجانى للقتل عدته قبل وقوعه ، كأن يشترى السلاح الذى يستعمله فى قتل المجنى عليه أو أن يفصح عن عزمه على إرتكاب الجريمة قبل إرتكابها أو أن يهدد المجنى عليه بالقتل أو أن يهيئ لنفسه مقدماً الوسائل التى تمكنه من الهرب بعد تنفيذ الجريمة .

وقد تستنج المحكمة سبق الإصرار من الضغينة الثابتة بين المتهم والمجنى عليه (٢) ومن مجئ المتهم من بلدته إلى مكان الحادثة الذى يبعد عنها ثلاثين كيلو متراً ومن تربصه له بجوار الطريق الذى سيمر به حتى إذا ما رآه أنقض عليه وطعنه بالسكين . كذلك يستخلص

وسبق الإصرار متوافران فى حق المتهمين من ذلك التدبير والتخطيط وإحتساء الثانى والثالث للخمر حتى يفقدا شعورهما ويقوى قلباهما فلا تأخذهما بالمجنى عليه شفقة ولا رحمة وإنهما تدبرا الأمر فيما بينهما بهدوء وروية وتؤده على ذلك النحو ، فإن ذلك سائغ ويتحقق به ظرف سبق الإصرار كما هو معروف به فى القانون .

نقض ٢ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٦٦ ص ٨٣٢ .

(١) قضى بأنه "... ولما كان ما قاله الحكم فى تدليله على توافر ظرف سبق الإصرار فى حق الطاعين من أنهم أرادو الثأر للإعتداء الذى وقع صباح يوم الحادث من أبن عم المجنى عليه الأول على الطاعن الثانى فكبر ذلك عند الطاعنين وأعدوا الأسلحة النارية اللازمة لذلك وقصدوا الى مكان جلوس المجنى عليه الأول وبادروا بإطلاق النار عليه وضربه بالعصا بدون مقدمات ، وكان ما أستظهره الحكم للإستدلال على ثبوت ظرف سبق الإصرار من وقائع وأمارات كشفت عنه ولها مأخذها من أوراق الدعوى مما يسوغ به هذا الإستخلاص .. " .

نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٨٧٥ .

(٢) وقد قضى بأنه: "وحيث أن سبق الإصرار متوفر فى الظروف التى ساقتها المحكمة من قبل من وجود النزاع والضغينة المسبقة فيما بين المتهم والمجنى عليه هذا النزاع الذى دار حول منصب العمودية بالبلدة فأقدم المتهم على إثمة بعد أن تروى فى تفكيره وتدبر أمر الخلاص من المجنى عليه معدا مطواه (سلاحاً مميتاً) يزهق به روح المجنى عليه وراصداً خطوات المجنى عليه ومتتبعاً مساره وكامناً له بالطريق حتى إذا ما ظفر به عند إيابه لبلدته إنهال عليه طعنا بالمطواه محدثاً به الإصابات التى أودت بحياته على ما أورده التقرير الطبى الشرعى " .

من تدبير خطة القتل باستدراج المجنى عليه إلى منزلـه وإعطائـه مسكراً لإضعـاف مقاومتـه وإعداد آلة القتل وسبق تحضير غراره لوضع جثته وعربة لنقلها وإخفائها (١) .

ولا تلزم المحكمة بذكر توافر سبق الإصرار بصريح لفظه ، بل يكفـى أن تسـوق من العبارات ما يدل على قيامه عند الجانى ، فإذا قالت إن الجانى دخل المسجد بسكين كانت معه وانتقل فيه من صف إلى آخر ثم تخير له موضعا بقرب المجنى عليه وغافلـه أثنـاء الركـوع وانخفاض الأبصار فطعنه بالسكين ، ثم حكمت عليه على إعتبار أن هنـاك سبق إصـرار وتربصا كان حكمها صحيحاً .

٧٠ـ عقوبة القتل مع سبق الإصرار :

تعاقب المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصرى على القتل العمد مع سبق الإصرار بالإعدام .

وسبق الإصرار ظرف شخصى يتعلق بقصد الجانى وحالته النفسية ، ولذلك فلو تعـدد المشاركون فى الجريمة فإنه لا يسرى إلا على من قام لديه منهـم وفقـا لنـص المـادة (٢/٣٩) من قانون العقوبات

ومقتضى ذلك أنه إذا أتفق "خالد" و "بكر" و"جاسم" على قتل "زيد" ولـم يكـن سـبق الاصرار متوافر الا لـدى "جاسم" وحـده، وأدت أفعـالهم الـى قتـل "زيـد" فـان المـادة ٢/٣٩ عقوبات لا تطبق الا على "جاسم" وحده .

كذلك الشأن إذا حرض "بكر" دون أن يتوافر لديــه سـبق إصـرار "خـالد" علـى قتل "عمرو" الذى قتلـه بـالفعل بعد أن فكر تفكـيراً هادئـا فـى جريمتـه ، فالمـادة ٢/٣٩ عقوبـات تطبق على الفاعل مـن دون الشريك عن طريق التحريـض . وإذا توافـر سـبق الإصـرار لـدى الشريك دون الفـاعل أخـذ الشـريك وحـده بالمـادة ٢/٣٩ عقوبـات وذلـك بـالتطبيق للمـادة ٤١ عقوبـات التـى تنـص علـى أنـه "مـن اشـترك فـى جريمـة فعليـة عقوبتهـا الا مـا أستثنى قانونـا بنـص خـاص " .

---

(١) نقض ٦ يونيه ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٧١٣ .
نقض ٩ نوفمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٦٣ ص ٨٩٤ .

الفرع الثانى

الترصد Le guet - apens

٧١- تعريف الترصد وعلة التشديد :

يعتد قانون العقوبات بالترصد كظرف مشدد فى جريمة القتل العمد ، وقد عرفته المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات بقولها أنه :

"تربص الإنسان فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إيذائه بالضرب ونحوه" (١). كما نصت المادة (٢٣٠) عقوبات على عقاب القتل العمد مع الترصد قائلة : "كل من قتل نفساً عمداً مع .... الترصد يعاقب بالإعدام "

والترصد وفقاً لهذا التعريف يعنى أن يتربص الجانى للمجنى عليه مدة من الزمن طالت أو قصرت ، فى مكان يتوقع قدومه إليه ، بحيث يستطيع مفاجأته ومباغتته والإعتداء عليه وهو فى غفلة من أمره وعلى غير إستعداد الدفاع عن نفسه (٢) . فجوهر الترصد إذن هو مباغتة المجنى عليه ، أى إنتظار الجانى للمجنى عليه فى مكان أيا كان طبيعة هذا المكان ، فسيان أن ينتظر الجانى المجنى عليه متخفياً حتى تتحقق المفاجأة والمباغتة فى صورتها الكاملة أو غير متخف . فقد ينتظره مستتراً خلف جدار أو شجرة وقد ينتظره فى المكان الذى إعتاد التردد عليه . ويستوى كذلك أن يكون إنتظار الجانى للمجنى عليه فى مكان عام

---

(١) وقد نقل المشرع المصرى هذا التعريف من نص المادة (٢٩٨) من قانون العقوبات الفرنسى الذى يقرر :

"le quet - apens Consiste a attendre plus ou moins de temps , dans un ou divers lieux, un individu , soit pour lui donner la mort , soit pour exercer sur lui des actes de violefice .

وقد جاء تعريف الترصد فى المادة (٢/٥١١) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى على النحو التالى :

"والترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فى مكان يقدر ملائمته لتنفيذ الفعل مباغته طالت مدة التربص أو قصرت" .

(٢) نقض ١٤ إبريل ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ رقم ١٠٦ ص ٥١٥ .
نقض ٦ يونيه ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٥٩ .
نقض ٩ إبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ رقم ١٢٣ ص ٥٥٩ .
نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٤٢ ص ٧٢١ .

كالشارع والمستشفى أو أن يكون فى مكان خاص كبستان ، أو فى مكان مملوك للجانى نفسه كسيارته أو منزله (١) ولا عبرة أيضا بطول أو قصر المدة التى يستغرقها إنتظار الجانى للمجنى عليه ، إذ أن نص القانون صريح فى إعتبار الترصد متوافراً متى تربص الجانى للمجنى عليه من جهة ما "مدة من الزمن طويلة أو قصيرة" وقد قضى بأن "العبرة فى قيام الترصد هو تربص الجانى وترقبه للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أم قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى الإعتداء عليه . دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون فى مكان خاص بالجانى نفسه" (٢) .

ويتضح مما تقدم أن العبرة فى الترصد ليست بالاختفاء ، وإنما بانتظار الجانى للمجنى عليه فى مكان ما ليفاجئه بالاعتداء من حيث لا يحتسب (٣) . وإلى هذا المعنى ترجع علة التشديد (٤) . فقد وجد المشرع أن الترصد بهذا المعنى يعد وسيلة للجانى يضمن بها تنفيذ جريمته ويدل فى الوقت ذاته على خسه وغدر ونذالة الجانى الذى يعمد الى مباغته المجنى عليه بالإعتداء ، فتضعف المباغتة والمفاجأة من قدرته عن الدفاع عن نفسه . وتأكيداً لهذا المعنى قضى بأن "الشارع وجد أن الترصد وسيلة للقاتل يضمن بها تنفيذ جريمته غيلة وغدراً فى

---

(١) نقض ٥ مارس ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٩٢ ص ٥٥٨ .
(٢) نقض ٦ فبراير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٨ ص ١٧٤ .
(٣) أنظر : الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق رقم ١٨٢ ص ٢٥١.
(٤) ومع ذلك هناك من الفقه من لا يرى حكمة واضحة فى تشديد العقاب عند توافر ظرف الترصد ، ذلك إنه إما أن يكون مصحوباً بسبق الإصرار ، وعندئذ يغنى عنه هذا الظرف الأخير ، وإما ألا يكون مصحوباً به ، أى يكون الجانى فى حالة انفعال أو فى ثورة غضب ، وعندئذ يكون التشديد لغوا لان الانفعال الذى يمنع الجانى من تدبر عاقبة فعل إزهاق الروح - على خطورته- أولى أن يمنعه من تدبر العقوبة المشددة والإنسان المنفعل الثائر غير جدير بالتشديد .
أما ما يقال من أنه يشير الى الغدر ومباغته المجنى عليه فالأصل فى القتل العمد أنه غدر ومباغتة فلا يصح هذا بذاته سبباً للتشديد فيه .
الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ٦٧، ٦٨ .
كما يرى جانب من الفقه أن الحكمة من تشديد العقاب ترجع - بالإضافة إلى المباغتة- إلى خطورة شخصية الجانى "إذ هو يتخير الظروف الملائمة لتنفيذ جريمته ، ثم هو يجبن عن مواجهة غريمه ويطعنه من الخلف فى نذالة " .
الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام ، المرجع السابق رقم ٤٨٦ ص ٣٦٨ .
إلا أننا نرى أن الترصد لا يدل دلالة كافية على الخطورة الإجرامية للجانى ، ذلك إن المتربص قد يكون شخصاً ارتكب القتل مدفوعا ببواعث نبيلة وشريفة أوتحت تقاليد وعادات إجتماعية كالأخذ بالثار ، أو تحت تأثير إنفعالات نفسية قوية ، فالجريمة التى يرتكبها مع الترصد لا تنبئ عن خطورته.
أنظر : الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق رقم ١٨٣ ص ٢٥٢ .

غفلة من المجنى عليه وعلى غير إستعداد منه للدفاع عن نفسه فاعتبر تلك الوسيلة بذاتها من موجبات التشديد لماتدل عليه من نذالة الجانى وإمعانه فى ضمان نجاح فعلته ولما تثيره من الإضطراب فى الأنفس يأتيها الهلاك من حيث لا تشعر(١).

٧٢ـ طبيعة الترصد وأحكامه :

يختلف الترصد عن سبق الإصرار من حيث طبيعة كل منهما . فسبق الإصرار - كما سبق وأن ذكرنا - ظرف شخصى يتعلق بقصد الجانى ولا يسرى إلا على من توافر لديه دون غيره من المشاركين فى الجريمة . أما الترصد فظرف عينى يتعلق بماديات الجريمة ولا شان له بقصد الجانى (٢) . ولذلك فإنه يسرى على جميع المشاركين من فاعلين وشركاء سواء علموا به أو جهلوه .

والترصد - مثله فى ذلك مثل سبق الإصرار - ظرف مشدد عام فى جميع جرائم القتل والإعتداء العمدية . ولذلك فغالبا ما يقترن الترصد بسبق الإصرار ، إلا أنه من المتصور أن يتحقق الترصد رغم تخلف سبق الإصرار لدى الجانى . فالترصد لا يفترض حتما سبق الإصرار كما يذهب الرأى السائد فى فرنسا والذى يعتبر الترصد نوعا من سبق الإصرار يقترن فيه التصميم على إرتكاب الجريمة بعمل خارجى هو التربص للمجنى عليه فى مكان ما ترقبا لمجيئه وتنفيذ ذلك التصميم (٣) .

الواقع إنه لو كان الأمر كما يذهب هذا الرأى لما كان المشرع المصرى بحاجة إلى ذكر الترصد إكتفاء بسبق الإصرار ، كما أن السائد فى الفقه انه لا تلازم بين هذين الظرفين ،

---

(١) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٥ ص ٤٥ .

(٢) وإلى هذا المعنى تذهب محكمة النقض المصرية إلى أنه "يكفى لتوافر ظرف الترصد فى حق المتهم ما إستخلصه من تربصه بالمجنى عليه ، وإنتظاره إياه على مقربة من الدار التى يعلم بوجوده بها، وترقبه مغادرته لها للإعتداء عليه ومباغتته بضربه بالعصا عندما ظفر به ، وذلك بصرف النظر عن حالة المتهم الذهنية وقت مقارفته الجريمة ، إذ إن هذه الحالة لا يعتد بها الا فى صدد التدليل على ظرف سبق الإصرار" .
نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٠ ص ٢٤٥ .

(٣) أنظر فى ذلك :
- Véron (M) : op . cit . , p. 109 .
- Vitu (A) : Droit pénal pécial, op . cit ., No . 1722 , p. 1383 .
- Crim. 9 Juin 1977 , Bull. 1977 , No 211 .

ومقتضى ذلك من المتصور توافر الترصد رغم تخلف سبق الإصرار ، كما لو تربص شخص لخصمه عقب مشاجرة بينهما ثم يقتله قبل أن تهدأ ثائرة غضبه ، فيكون هذا القتل مصحوباً بالترصد وحده دون سبق الإصرار (١) .

-وقد يعتبر الترصد مجرد قرينة على وجود سبق الإصرار ، إلا أنها قرينة غير كافية مادامت لم تكمل بعناصر الإثبات الأخرى .

-ولا يؤثر فى توافر الترصد أن يكون تنفيذ القتل معلقاً على شرط : كمن يقف عند مدخل منزله شاهراً سلاحه ضد كل من يحاول الدخول فيه . ولا يؤثر فى توافره كذلك أن يكون الجانى قد أخطأ فى شخص المجنى عليه أو فى شخصيته أو أخطأ فى توجيه الفعل . كما يقوم الترصد قانوناً ولو كان القصد الجنائى لدى الجانى غير محدد ؛ كمن يتربص فى مزرعته ليطلق النار على عدد من أتباع خصمه ليصيب منهم من يصيب .

٧٣- إثبات الترصد :

إثبات الترصد مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض فيها على محكمة الموضوع إلا من ناحية سلامة الإستنتاج (٢) . والترصد واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك الإعتراف وشهادة الشهود (٣) . ولمحكمة الموضوع القول الفصل بوجوده أو عدمه إستناداً إلى ما تراه فى ذلك سائغاً من كافة أوجه الإثبات .

وتأسيساً على ذلك قضى بأنه يكفى لاستظهار ظرف الترصد أن يقول الحكم أنه متوافر من تربص المتهم للمجنى عليه فى طريقه إلى زراعته حتى إذا ما إقترب من مكمنه

---

(١) أنظر :

- Garçon (E.) : art . 296 à 298, No. 29 ets.
- Garraud (R.) : op . vit . T. 5, No. 1894 .

وعلى هذا تسير محكمة النقض المصرية فى قولها : "إن القانون إذ نص فى المادة ٣٣٠ عقوبات على العقاب محل جريمة القتل مع سبق الإصرار أو الترصد فقد غاير بين الظرفين وأفاد أنه لا يشترط لوجود الترصد أن يكون مقترناً بسبق الإصرار بل يكتفى بمجرد ترصد الجانى للمجنى عليه بقطع النظر عن كل إعتبار آخر" .

نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٤٢ ص ١٧٢ .

(٢) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٤ ص ٥٩٠ .

نقض ٨ مايو ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س ٢٩ ص ٤٩٢ .

(٣) أنظر : الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٢٦٢ ص ٥٩٠ .

اطلق النار عليه فخر صريعاً (١) ، أو أن المتهمين قد أنتظروا المجنى عليه خلف جدار ليفتكوا به دون تأثير لقصر مدة هذا الإنتظار (٢) .

الفرع الثالث

القتل المقترن بجناية

٧٤- حكمة التشديد :

نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة (٢٣٤) على حكم هذا الظرف المشدد فقرر: "ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية (القتل العمد) بالإعدام إذا تقدمها أو اقترنت بها أوتلتها جناية أخرى" .

وترجع علة تشديد عقوبة القتل العمد المقترن بجريمة أخرى إلى أن الجانى الذى لا يتورع عن إرتكاب جريمتين أحدهما جريمة القتل العمد خلال فترة زمنية محددة إنما يكشف عن مدى الخطورة الإجرامية الكامنة فيه (٣) .

ويلاحظ أن تطبيق القواعد العامة في تعدد الجرائم والعقوبات المنصوص عليها فى المادة (٣٢) عقوبات كان يقتضى أن توقع على الجانى الذى يرتكب جناية أخرى بجانب القتل العمد عقوبة الجريمة الأشد إذا إرتكبت الجريمتين لتحقيق غرض واحد وكانتا مرتبطتين فيما بينهما إرتباطا لا يقبل التجزئة . غير أن المشرع قد خرج فى هذه الحالة على مقتضى هذه القواعد العامة ، فلم يقتصر على توقيع العقوبة الأشد وإنما قرر توقيع عقوبة واحدة مشددة هى عقوبة الإعدام ، ذلك لان الجريمة الأخرى تفقد ذاتيتها وإستقلالها وتستحيل إلى ظرف مشدد لجريمة القتل وتوقع من أجلها عقوبة الإعدام .

٧٥- شروط قيام الظرف المشدد :

يلزم لقيام ظرف الإقتران فى القتل توافر شروط ثلاثة :

الأول : أن تقع جناية قتل عمد .

---

(١) نقض ٦ يونيه ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٧١٣ .
(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٨٠ ص ٢٤٧ .
(٣) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٥٠٦ ص ٣٨٠ .
- Vitu (A.) : droit pénal spécial , op. cit ., No . 1717 , p. 1378 .

الثانى : أن تقع جناية أخرى .

الثالث : أن يكون بين القتل وتلك الجريمة إقتران زمنى .

٧٦- أولاً : وقوع جناية قتل عمد :

يجب لتوافر هذا الظرف أن يرتكب الجانى جريمة قتل عمد تامة (١) سواء بوصفه فاعلا أوشريكا . أما إذا كان ما وقع من الجانى هو جريمة قتل خطأ اقترنت بها جريمة أخرى ، فلا يتوافر الظرف المشدد ، كما لو صدم شخص آخر بسيارته فقتله ، وحينما حاول بعض المارة الإمساك به ومنعه من الهرب أصاب أحدهم بعاهة مستديمة ، ففى هذه الحالة توقع علىالجانى عقوبة القتل الخطأ بالإضافة الى عقوبة الإعتداء المفضى إلى عاهة مستديمة .

٧٧- ثانيا : إرتكاب جناية أخرى :

يجب لتوافر الظرف المشدد أن يكون الجانى قد إرتكب الى جانب القتل العمد جناية أخرى (٢) . ولا يشترط فى الجناية الأخرى أن تكون إغتصابا أو ضربا أفضى إلى موت أو عاهة مستديمة أو هتك عرض أو سرقة بالإكراه أو حريق عمد . كما لا يشترط أن تكون الجناية الأخرى تامة ، فقد تقف عند حد الشروع ، ذلك لأن القانون لا يعاقب على الجناية الأخرى لذاتها ، بل بوصفها ظرفا مشددا لعقوبة القتل العمد (٣) ويشترط فى الجناية المرتكبة الى جانب القتل العمد

---

(١) ولا يحول دون توافر الظرف المشدد أن يقف فعل الجانى عند حد الشروع ، غاية الأمر أن جناية القتل التام إذا ما اقترنت بجناية أخرى كانت العقوبة هى الإعدام ، أما الشروع فى القتل اذا ما اقترن بجناية أخرى فان العقوبة تصبح الإشغال الشاقة المؤبدة لا الإعدام تطبيقا للمادتين (٤٦ و ٢/٢٣٤) من قانون العقوبات .

(٢) راجع ايضا المادة (٢/٥١٢) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى .

(٣) وقد قضى بأنه يكفى لتطبيق الشرط الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات مصرى وقوع أى فعل مستقل عن الفعل المكون لجناية القتل العمد متميز عنه ، ويكون بذاته لجناية من أى نوع كان. نقض ١٣ إبريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٩٢ ص ٤٢٢ .

وتطبيقاً لذلك قضى بأن : "الشارع المصرى فىالفقرة الثانية من المادة (١٩٨) عقوبات (المادة ٢٣٤ من القانون المصرى الحالى) قصد بربط جناية القتل العمد بجناية أخرى تقارنها أو تتلوها أو تسبقها أن ينزل هذه الجناية الأخرى منزلة الظرف المشدد لجريمة القتل المذكورة . ولما كان لا مانع يمنع من أن يكون لجناية القتل العمد المقترن بظرف مشدد شروع يعاقب عليه القانون وجب تطبيق هذه

أن تكون مستقلة تماما عن القتل(١) ومتميزة عنـــه ، أى غـير مشـتركة معـه فـى أحـد أركانـــه (٢) .

وبناء على ذلك لا يتحقق ظرف التشـديد إذا قـام الجـانى بفعل إجرامـى واحد ترتبت عليه جريمتان : كما لو أطلق عيارا ناريا فأصاب شخصين ، إذ نكون فى هـذه الحالـة بصـدد تعدد معنوى أو صورى وليس تعدد حقيقـى ، فتوقـع العقوبـة الاشـد تطبيقـا للمـادة (٣٢) مـن قانون العقوبات وقد قضى بأنه : "لكى يصدق على هذه الجناية وصـف أنهـا جناية أخرى يشترط أن يكون الفعل المكون لها مستقلاً عن فعل القتل ، بحيث أنه إذا لم يكن هنـاك سوى فعل واحد يصح وصفه فى القانون بوصفين مختلفين ، أو كان هناك فعـلان أو عدة أفعـال لا

الفقرة على الشروع فى القتـل العمد إذا إقترنت بـه أو سبقته جنايـة أخرى ولو كـانت هذه الجناية الأخرى شروعا فى قتل كذلك " .

نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٢٨ مجموع القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٨ ص ٣٦ .

(١) أنظر :

- Vitu (A.): op cit ., No . 1718 , P. 1378 .

(٢) ويلاحظ أنه فى قانون العقوبات المصرى إذا كانت الجريمة المقترنـة جنحـة بحسـب أصلهـا ، ولكنها انقلبت إلى جناية بفعل ظرف مشدد فيها وكان هذا الظرف هو بعينه فعل القتل ، فـإن شرط الجناية الأخرى لا يتحقق ، وذلك لان فعل القتل لم يكن مستقلاً ومتميزا عن الفعـل المكون للجنايـة ، بل أنـه كان عنصر من عناصرها ، انقلبت بسببه من جنحة الى جناية . كما لو إرتكب شـخص سرقة بـاكراه وكان فعل القتل هو عنصر الإكراه فى هـذه السرقة ، فجنايـة السرقة بـإكراه ليست فـى هـذه الحالـة مستقلة بجميع عناصرها عن جناية القتل ، إذا أن القتل أحد عناصرها ، وبدونه تصبح السرقة جنحـة وهى بهذا الوصف غير كافية لتوافر الظـرف المشـدد المنصـوص عليـه فـى الشق الأول مـن الفقرة الثانية للمادة ٢٣٤ من قانو العقوبات .

وفى ذلك قضى أن : "هذه السرقة وإن كان يصح فى القانون وصفهـا بأنهـا بـإكراه إذا مـا نظـر إليهـا مستقلة عن جناية القتل العمد إلا أنه إذا نظر إليها معها ، كمـا هـو الواجب فـإن فعل الإعتـداء الـذى يكون جريمة القتل يكون هو الذى كون فى ذات الوقت ركن الإكراه فى السرقة .. أن القانون فى الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ المذكورة إذ غلظ عقوبة القتل العمد متـى إرتكبـت معـه جنايـة أخرى إنما أراد بداهـة أن تكـون الجنايـة الأخـرى مكونـة مـن فعل مستقل متميز عن فعل القتـل ، ومقتضى ذلك أن لا تكون الجناية الأخرى مشتركة مع جناية القتل فى أى عنصـر مـن عناصرهـا ولا فى ظرف من الظروف التىيعتبرها القانون عاملاً مشددا للعقاب . فإذا كان القانون لم يعتبرهـا جنايـة إلا بناء على ظرف مشدد ، وكان هذا الظـرف هـو المكون لجنايـة القتل العمـد ، وجب عند توقيـع العقاب على المتهم ألا ينظر إليها إلا مجردة عن هذا الظرف . وإذن فـإن العقوبـة التـى يجب علـى المتهم هى العقوبة المقررة فى الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة (٢٣٤) علـى أسـاس أن القتل وقع لتسهيل السرقة" .

نقض ٢٥ إبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٧٢ ص ٣٥٦ .

يمكن أن تكون فى القانون إلا جريمة واحدة فلا ينطبق النص (أى المادة ٢/٣٢ عقوبات مصرى) . أما إذا تعددت الأفعال وكان كل منهما يكون جريمة فإنه يجب تطبيق النص المذكور متى كانت إحدى الجرائم قتلاً والأخرى جناية كائنا ما كان نوعها ، وذلك بغض النظر عما يكون هناك من إرتباط أو إتحاد فى الغرض ، وبناء على ذلك فإن إطلاق المتهم عياراً نارياً بقصد القتل أصاب به شخصاً ، ثم إطلاقه عياراً ثانياً أصاب به شخصاً آخر ، ذلك يقع تحت حكم الفقرة الثانية المذكورة ، لأنه مكون من فعلين مستقلين متميزين أحدهما عن الآخر وكل منهما يكون جناية " (١) .

- ويلزم أن تكون الجناية الأخرى معاقباً عليها . أما إذا كانت غير معاقب عليها كما لو توافر لدى الجانى سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب ، فلا يشدد العقاب ؛ وهذا الشرط لم يرد صراحة فى عبارة نص المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات ولكنه مستفاد ضمناً من علة التشديد . فالمشرع لم يقرر عقوبة الإعدام إلا لكى تحل محله عقوبتى القتل العمد والجناية الأخرى المقترنة به ، فلا يكون لتوقيعها محل إلا إذا كان كل من فعل القتل والجناية الأخرى مما يستوجب عقاب فاعله (٢) .

٧٨- ثالثا : إقتران زمنى بين الجريمتين :

يشترط لتشديد عقوبة القتل العمد المنصوص عليها فى المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات أن تكون بين جريمة القتل العمد والجناية الأخرى إقتران زمنى Simultanéité ou Concomitance. وهو ما عبرت عنه المادة (٢/٢٣٤) من قانون العقوبات بقولها: "... إذا تقدمتها أو إقترنت بها أو تلتها جناية أخرى " .

ويقصد بالإقتران الزمنى أن ترتكب الجريمتان خلال فترة زمنية واحدة ، إذ بغير هذا الشرط تنتفى علة التشديد وهى خطورة الجانى الذى لا يتورع عن ارتكاب جريمتين خطيرتين فى زمن قصير .

---

(١) نقض ٢٧ يونية ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٤٤ ص ٧٥٠ .

(٢) لذا قضى بأن : " القانون حين نص فى المادة ٢٣٤ (عقوبات مصرى) على تغليظ عقوبة جناية القتل إذا تقدمت أو إقترنت به أو تلته جناية أخرى ... قد قدر أن الجانى ارتكب جريمتين لكل منها عقوبتها بالنسبة إليه فقرر لهما معاً عقوبة واحدة مغلظة ينطوى فيها عقابه عن الجريمتين . ومقتضى ذلك أنه إذا كانت الجناية الأخرى لا عقاب عليها لسبب خاص بالمتهم فإن تغليظ العقاب لا يكون له مبرر" . نقض ٢١ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٧٨ ص ٧١٣ .

والواقع أن المشرع لم يحدد الفترة الزمنية التى ينبغى من خلالها أن يقع القتل والجناية الأخرى (١) . لذلك فإن توافر الإقتران مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ، وهو يفصل فيها وجوداً وعدماً فى كل حالة على حدة فى ضوء الحكمة التى توخاها المشرع من تشديد عقوبة القتل فى حالة إقترانه بجريمة . فالإقتران المطلوب بين الجريمتين يفيد معنى المصاحبة الزمنية دون أن يفرقهما زمن معين . وأن العبرة ليست إلا بتعدد الأفعال وتميزها بعضها عن بعض بالقدر الذى يكون به كل جريمة مستقلة ، وبوقوعها فى وقت واحد أو فى فترة من الزمن قصيرة بحيث يصح القول بأنها لتقارب الأوقات التى وقعت فيها - مرتبطة بعضها ببعض من جهة الظرف الزمنى(٢) .

ولا يشترط لتوافر هذا الظرف أن تكون بين القتل العمد والجريمة المقترنة به رابطة سببية ، فالمشرع لم يشترط أن يكون القتل قد أرتكب من أجل الوصول إلى الجريمة الأخرى بل يكفى أن تكون هذه قد أرتكبت مع القتل فالجريمتان قد تستقلان تماماً من الناحية السببية وتتوافر على الرغم من ذلك رابطة الزمنية بينهما .

ولا يلزم أن تكون الجريمتان قد أرتكبتا فى مكان واحد ، أو على مجنى عليه واحد أو لغرض واحد ، كذلك يستوى أن تكون الجريمة الأخرى سابقة على القتل أو لاحقة له أو مقترنة به .

٧٩- تعدد الجناة :

إذا ساهم عدد من الجناة فى إرتكاب القتل العمد المقترن بجريمة أخرى ، توافر الظرف المشدد بالنسبة لكل منهم ، سواء فى ذلك أن يكونوا فاعلين أصليين للجريمتين أو يكون أحدهم قد ساهم فى كل منهما باعتباره شريكاً فقط أو ساهم فى أحدهما بوصفه فاعلاً أصليا وفى الأخرى بوصفه شريكاً .

---

(١) وقد قضى بانه " إذا كان المتهم قد شرع فى قتل إمرأة بأن أطلق عليها عيارين ناريين قاصداً قتلها وما أن أسرعت لنجدتها والدتها وشقيقتها حتى أطلق عليهما عدة أعيرة قاصداً قتلهما فقضيتا . ثم أردف ذلك بقتل شخص آخر - كل ذلك تم على مسرح واحد . وقد إرتكب كل من هذه الجرائم بفعل مستقل وكانت الجنايات قد تتابعت بما يحقق معنى الإقتران الزمنى " .
نقض ٢٩ يونية ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٤٤ص ٥٧٠ .

(٢) نقض ١٤ يونية ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ رقم ١٣٤٥ ص ٦٠٤ .

إذا ساهم أحد الجناة في إرتكاب احدى الجريمتين دون الأخرى فإن ظرف الإقتران لا يتوافر بالنسبة له إلا إذا كانت الجريمة الأخرى (أي التي لم يساهم فيها الجاني) نتيجة محتملة للجريمة الأولى (أي التي ساهم فيها) . فإذا لم تكن كذلك فلا يسأل الجاني إلا عن الجريمة التي ساهم فيها سواء كانت هي القتل العمد أو الجريمة الأخرى . وعلى ذلك فإذا اتفق " بكر " و " زيد " على قتل " عمرو " وبعد أن ارتكبا جريمة القتل اغتصب " بكر " امرأة تصادف وجودها في مكان القتل ، في هذه الحالة يتوافر الظرف المشدد بالنسبة " لبكر " أي يسأل عن قتل مقترن بجريمة الإغتصاب ، أما زيد فلا يتوافر بالنسبة له هذا الظرف ، لأنه لم يساهم في الإغتصاب ولم تكن هذه الجريمة نتيجة للقتل التي ساهم فيه .

الفرع الرابع
القتل المرتبط بجريمة أخرى

٨٠ـ النص وعلة التشديد :

نص المشرع المصري في الشق الثاني من الفقرة الثانية من المادة (٢٣٤) عقوبات على أنه : " إذا كان القصد منها (أي من جناية القتل) التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو السجن المؤبد [(١)] .

ويلاحظ أن هذا الظرف يمثل خروجاً على القواعد العامة في تعدد الجرائم والعقوبات ، ومقتضى ذلك – طبقاً للمادة (٣٢) عقوبات أن يحكم على الجاني بعقوبة الجريمة الأشد ، ولكن المشرع قرر توقيع عقوبة واحدة مشددة على الجاني وهي عقوبة الإعدام والتي نصت عليها المادة (٢٣٤) فقرة ثانية عقوبات .

هذا وقد تطلب المشرع لتشديد العقاب في حالة ارتباط القتل بجريمة أن يكون هدف الجاني من القتل التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة [(٢)] .

---

(١) راجع المادة ٢/٥٤٩ من قانون العقوبات اللبناني . و م ٣٣٢ من قانون العقوبات الإماراتي.

(٢) انظر المادة ٢٢١-٢ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث تنص على أنه :

وترجع علة تشديد عقوبة القتل العمد المرتبط بجريمة أخرى إلى أن المشرع قد قدر أن إتخاذ القتل وسيلة لإرتكاب جريمة أخرى أقل خطورة إنما ينم عن خطورة إجرامية شديدة لدى الجاني وإستهانة لا حدود لها بمقدرات وحياة الناس ، ولهذا كان جديراً بتشديد العقوبة عليه وجعلها الإعدام (١) .

٨١- شروط توافر ظرف الإرتباط :

يلزم لقيام هذا الظرف توافر الشروط الثلاثة الآتية :

١- أن تقع جريمة القتل .

٢- أن تقع جريمة أخرى .

٣- أن تتوافر رابطة السببية بين القتل والجريمة الأخرى .

"Le meurtre emportera égalment la réclusion criminelle à perpetutité), Lorsqui'il aura eu pour objet, soit de préparer , faciliter ou exécuter un délit , soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce delit".

راجع أيضا نقض فرنسي :

Cass. crim ., 13 Juillt . 1965 , Bull. crim , No . 175, p. 387 ,
Cass. crim . 15 mai 1991 : Bull. crim ., n. 207 .
Cass. crim . 10 jan . 1990 : Bull. crim ., n 19 .

وأنظر كذلك المادة ٢/٦١ من قانون العقوبات الإيطالي .

• راجع أيضا نص المادة ٤٨٣ من مشروع قانون العقوبات المصري حيث تقرر أنه :
"يعاقب بالسجن المؤبد على القتل عمداً في الحالات الآتية :
(١) إذا ارتكب تمهيداً لجناية أو جنحة أو تسهيلا أو تنفيذاً لها أو تمكينا لفرار مرتكبيها أو شركائهم أو التخلص من العقاب عليها أو للحصول على منفعة ناتجة منها ... " .

• وإلى هذا المعنى ذهب مشروع قانون العقوبات الإسلامي المصري حيث قرر في المادة (٥١٢) فقرة أخيرة أن :
"وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا كان الغرض من جناية القتل التأهب لإرتكاب جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو الشريك فيها على الهرب أو الإفلات من العقوبة " .

(١) راجع الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ لتعديل بعض نصوص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أن "تكون العقوبة الإعدام إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٤ (ارتباط القتل بجنحة) تنفيذا لغرض إرهابي" .

٨٢- أولاً - أن تقع جريمة القتل :

يتعين لتوافر الظرف المشدد أن تقع جريمة القتل العمد بأركانها على التفصيل السابق بيانه يستوى فى ذلك أن تقع تامة أو أن تقف عند حد الشروع.

ويشترط أن تكون جريمة القتل العمد من قبيل " القتل البسيط" لا القتل العمد المقترن بظرف مشدد كسبق الإصرار (١) أو الترصد أو القتل بمواد سامة إذ لو أقترن القتل العمد بأحد هذه الظروف لوجب تطبيق عقوبة الإعدام ، ومن ثم يكون البحث فى إرتباط القتل العمد بغيره من الجرائم بحثا لا فائدة منه .

وغنى عن البيان أن العقوبة ترتبط أساساً بقيام جريمة القتل العمد ، فإذا إنعدمت هذه الجريمة لفقدها لأحد أركانها عوقب الجانى عن الجريمة الأخرى المرتبطة بها . فمن يعتزم سرقة منزل ويطلق عياراً نارياً على البواب تسهيلاً للسرقة ثم يسرق المنزل ويتضح أن البواب كان قد فارق الحياة من قبل فلا يسأل الجانى إلا عن السرقة وحدها .

٨٣- ثانياً : الجريمة الأخرى :

لا يشترط أن تكون الجريمة الأخرى من نوع معين ، فقد تكون عمدية كالسرقة أو الإحتيال أو القذف ، وقد تكون غير عمدية كالقتل خطأ كما لو قتل الجانى شخصاً خطأ ، ثم قتل عمداً الشرطى الذى رآه وحاول القبض عليه أو قتل الشاهد الوحيد الذى يخشى أن يدلى بالشهادة ضده .

وقد عبر قانون العقوبات المصرى عن الجريمة الأخرى بقوله : متى كان القصد منه (أى القتل العمد) "التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل...".

---

(١) ومع ذلك قضى بأنه "ليس فى القانون ما ينفى أن يكون القتل المرتكب قد حصل الإصرار عليه لتسهيل السرقة ، وإذن فلا مانع من إعتبار المتهم شريكاً مع مجهول فى إرتكاب جريمة القتل المقترن بسبق الإصرار وتطبيق الفقرة الثالثة من المادة (٢٣٤) عليه فى ذات الوقت على أساس أنه وباقى من أدانتهم المحكمة قد قارفوا جريمة القتل مع سبق الإصرار لتسهيل السرقة ، وإذا كانت المحكمة قد قدرت أن عقوبة الإعدام هى الواجبة التطبيق فى واقعة الدعوى على هذا المتهم أيضاً فلا معقب عليها فى ذلك إذ أن عقوبة الإعدام جائز توقيعها على الشريك سواء فى جريمة القتل العمد المقترن بسبق الإصرار أو فى جريمة القتل المرتكب لتسهيل السرقة ".
نقض ٢٤ إبريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٧١ ص ٥٢٠ .

وقد كان قانون العقوبات المصري الصادر في سنة ١٨٨٣ ينص صراحة في المادة (٣١٣) المقابلة للمادة (٢/١٣٤) من القانون الحالي إلي ارتباط القتل بجناية أو جنحة ، وقد حذفت كلمة "جناية " عند تعديل قانون العقوبات عام ١٩٠٤ . مما أثار التساؤل حول ما إذا كان التشديد يقتصر علي ما جاء به النص الحالي هو إرتباط القتل بجنحة أم يمتد كذلك إلي حالة ارتباط القتل بجناية ؟

ذهب رأي في الفقه إلي الأخذ بظاهر النص والقول بان التشديد لا يتحقق إلا في حالة ارتباط القتل بجنحة دون جناية .. ويستند في ذلك إلي أنه لا يجوز الاجتهاد مع صراحة النص الحالي ، كما إن علة التشديد تكمن في خطورة الجاني الذي يستهين بالقتل في سبيل ارتكاب جريمة أقل خطورة أي أن الجاني لا يرتكب القتل لذاته وإنما في سبيل غاية اقل جسامة هي الجنحة (١).

غير أن هذا الرأي محل نظر ذلك لان التزام التفسير الحرفي لنص المادة ٢٣٤ عقوبات مصري يؤدي إلي نتيجة غير منطقية وهي أن المتهم إذا ما ارتكب قتلا ليتوصل إلي ارتكاب سرقة بسيطة وهي من الجنح يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد ، بينما لو ارتكب القتل توصلاً لارتكاب سرقة بالإكراه وهي من الجنايات ، فلا يعاقب بغير السجن المؤبد أو المؤقت.

ولذلك يذهب الرأي السائد لدي الفقه المصري إلي القول بان ظرف التشديد يتحقق سواء في الحالة التي تكون فيها الجريمة المرتبطة بالقتل جناية أو الحالة التي تكون فيه هذه الجريمة جنحة ، استنادا إلي أن علة التشديد تتوافر في الحالتين ، وهي أن مسلك الجاني علي درجة من الخطورة تتمثل في إرتكابه القتل العمد وسيله لتنفيذ جريمة أقل منه خطورة (٢).

---

(١) الدكتور / حسن صادق المرصفاوي: في قانون العقوبات الخاص بطبعة ١٩٧٨ ص٢٠٢.
الدكتور / محمد زكي أبو عامر : المرجع السابق ص٥٢٩ .

(٢) الأستاذ / أحمد أمين : المرجع السابق ص٢٤٠ .
الدكتور / محمود نجيب حسني : القسم الخاص المرجع السابق ، رقم ٥١٨ ص٣٨٧ .
الدكتور / عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٢٣٥ ص٢٦١ .
الدكتور / رؤوف عبيد : المرجع السابق ص٨٧ .
الدكتور / جلال ثروت : المرجع السابق رقم ١٥١ ص٢٠٦ .
الدكتور / عبد المهيمن بكر : المرجع السابق رقم ٣٦٩ ص٦٠٢

وهذا ويلزم فى الجريمة الأخرى أن تكون مستقلة عن القتل العمد . ومؤدى ذلك أن تقوم جريمة القتل بفعل جنائى وتقوم الجريمة الأخرى بفعل جنائى آخر مستقل عنه ومغاير له تماما، بمعنى ألا تكون الجريمة الأخرى من توابع القتل ، فلا يتوافر شرط الإستقلال فى حالة ما إذا اخفى القاتل جثة القتيل إذ أن هذا الاخفاء من توابع القتل ولا يعاقب عليه الا إذا وقع ممن لا يسأل عن القتل .

ويثار التساؤل عما اذا كان يشترط لتشديد عقوبة القتل أن تقع بالفعل الجنحة التى ارتكبت جناية القتل من أجلها ، أم يكفى أن يكون الجانى قد استهدف بالقتل وقوعها ولو لم تقع ؟ مثال ذلك : اذا قتل شخص حارس منزل لسرقته ، ثم قبض عليه قبل أن يبدأ فى تنفيذ السرقة التى قتل المجنى عليه تمهيداً لها ، فهل يتوافر فى حقه الظرف المشدد ؟

يذهب الرأى السائد فى الفقه (١) الى أنه يلزم فضلا عن ضرورة أن يكون قصد الجانى من القتل هو ارتكاب الجنحة الأخرى ، أن ترتكب هذه الجريمة تامة أو تقع فى حالة شروع معاقب عليه . ذلك لان علة تشديد العقاب تتحقق بالتعدد المادى فى الجرائم ، فإذا كانت الجريمة الأخرى لم ترتكب بالفعل فلا توجد هناك حالة تعدد ، ومن ثم ينتفى السبب الذى من أجله كان التشديد . إلا أننا نذهب - مع البعض - الى القول بأن المشرع المصرى لم يشترط لتشديد عقوبة القتل وقوع الجنحة المرتبطة بالفعل ، سواء على الصورة التامة أو الناقصة . وذلك للاعتبارات الآتية :

١- أن نص المادة (٢/٢٣٤) عقوبات مصرى واضح فى التمييز بين "التأهب" لارتكاب جنحة وبين تسهيل ارتكابها بالفعل . والتأهب لفظ لا يمكن أن يرقى إلى إتمام الجريمة ولا إلى الشروع فيها ، بل يكفى لتحققه التحضير لها أو الإستعداد لارتكابها ،وعلى هذا لا يشترط لقيام الجنحة المرتبطة أن يتحقق فعل يوصف فى القانون بأنه جنحة أو شروع فيها معاقبا عليه .

---

(١) من هذا الرأى فى الفقه :
الأستاذ حسن أبو السعود : المرجع السابق رقم ١٢٨ ص ١٥٠ .
الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم الخاص ، المرجع السابق رقم ٥١٩ ص ٣٨٨.
الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق رقم ٢٣٥ ، ص ٢٦٢ .
الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق رقم ٢٦٩ ص ٦٠١ ، ٦٠٢ .

٢- أن علة التشديد بحسب عبارة نص المادة (٢٣٤) عقوبات مصرى هو قصد التأهب لفعل جنحة أوتسهيلها ... الخ ويستعمل المشرع لفظ القصد هنا بمعنى الدافع أو الباعث على ارتكاب القتل ، أى إتجاه نية الجانى وقت إرتكاب جريمته الى إتخاذها وسيلة لإرتكاب جنحة أو للتخلص من المسئولية الناشئة عن إرتكابها ، ولذلك فإن إشتراط وقوع الجنحة بالفعل يكون تزايدا لا يقتضيه النص ، كما أن المشرع يعتد بالباعث على القتل إستثناء ويجعل منه ظرفا مشددا للعقوبة . فسبق الإصرار رغم كونه حالة نفسية وذهنية ، إلا أن المشرع إعتبره ظرفا مشدداً لعقوبة القتل العمد .

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى بقولها أنه : " إذا كانت المادة (٢/٢٣٤) تستوجب أن يقع القتل لأحد المقاصد المبنية بها هى التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو أرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أوالتخلص من العقوبة ... فينبغى أن يبين الحكم ان جريمة القتل أرتكبت لأحد هذه المقاصد وإلا كان قاصراً متعيناً نقضه" (١).

٣- إن الحكمة وراء تشديد العقاب عند إرتباط القتل بجنحة ليس تعدد الجرائم وإنما هو مواجهة الخطورة الإجرامية لدى الجانى . فمن يقدم على إرتكاب جناية القتل العمد لا بإعتبارها غاية إجرامية فى ذاتها ، وإنما من أجل التأهب لفعل جنحة أو أرتكابها بالفعل أو التخلص من عواقبها هو شخص بالغ الخطورة جدير بتشديد العقاب (٢).

ومن البديهى أن تكون الجريمة الأخرى معاقبا عليها ، فهذا هوالذى يبرر تشديد عقوبة القتل العمد إلى الإعدام ، فإذا كانت الجريمة الأخرى غير معاقب عليها لتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب فإن ظرف التشديد لا يتوافر وبالتالى يتخلف شرط من شروط تطبيق جريمة القتل العمد المرتبط بجريمة أخرى .

ومع ذلك يتجه رأى فى الفقه إلى القول بأن شرط العقاب على الجُنحة المرتبطة

---

(١) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٤١ ص ١١٨ .
(٢) من هذا الرأى :
الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ٧٩ ، ٨٠ .
الدكتور حسن المرصفاوى : المرجع السابق ، ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ .
الدكتور عوض محمد : المرجع السابق رقم ٧١ ص ١٠٢ ، ١٠٣ .
الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق رقم ١٥٦ ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

ليس إلا إجتهاد فقهى أدى إلى تقييد النص القانونى بغير سند . فالمشرع لم يشترط سوى أن تكون الجريمة الأخرى "جنحة" ولو أراد أن تكون الجنحة المرتبطة مما يعاقب عليه القانون أو ترفع بسببها الدعوى الجنائية لعبر عن ذلك فى النص . كما أن هذه الجنحة ليست محلا بذاتها لرفع الدعوى الجنائية وإنما هى ظرف إتصل بالقتل العمد فأوجب تشديد مسئولية الجانى ، فالابن الذى يقتل والده لسرقة أمواله يؤخذ بالعقوبة المشددة ولو تعذر تقديم شكوى من الأب لوفاته . لأن علة التشديد هنا تكمن فى الباعث الدنئ المتوافر لدى الإبن وهو إرتكابه القتل العمد لا لذاته وإنما كوسيلة لإرتكاب جريمة أقل جسامة وهى جنحة السرقة .

٨٤- ثالثا : الإرتباط La Correlation

لا يكفى لتحقق الظرف المشدد أن يرتكب الجانى جريمة أخرى إلى جانب القتل العمد ، وإنما يجب أن تقوم بينهما علاقة أو رابطة سببية تكون فيها الجريمة الأخرى هى سبب القتل ، أو بمعنى آخر يجب أن يكون القتل هو الوسيلة والجريمة الأخرى هى الغاية.

غير أن القانون لا يعتبر القتل "وسيلة" لارتكاب الجنحة إلا إذا إتخذ مظاهر محددة ذكرها على سبيل الحصر : هى أن يكون القصد منها "التأهب" لإرتكاب الجنحة أو "تسهيل "إرتكابها أو " إرتكابها" بالفعل أو " مساعدة " الجناة على الهرب أو التخلص من العقوبة . (م ٢٣٤ عقوبات) . فإذا لم يكن الجانى حين إرتكابه القتل يستهدف تحقيق غاية من هذه الغايات ، فإن الظرف المشدد لا يتحقق لإنتفاء العلاقة السببية بين الجريمتين ، كمن يقدم على قتل شخص ثم يطرأ له بعد تنفيذ القتل فكرة تجريد المجنى عليه من ملابسه أو نقوده .

ويتضح من ذلك أن الرابطة بين القتل العمد والجريمة الأخرى هى رابطة ذات طبيعة نفسية لا مادية ، تستمد كيانها من قصد الجانى وغايته من وراء القتل العمد (١) .

---

(١) لذا يتعين على المحكمة ان تبين ان غرض الجانى من ارتكاب جريمة القتل كان لاحد المقاصد المبينة فى نص المادة (٢٣٤) عقوبات مصرى . إذ أن ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لاستحقاق العقوبة المغلظة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة المذكورة ، بحيث لو لم يتوافر هذا الشرط بأن كانت جريمة القتل وقعت لقصد آخر غير المنصوص عليه واقترنت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة وليس بين الجريمتين سوى مجرد الإرتباط الزمنى ، فإن الفقرة المذكورة لا تنطبق .
ومن ذلك قضى بأنه إذا إستخلصت محكمة الموضوع من "عبارة التهديد التى صدرت عن المتهم أنه حقد على زوج المجنى عليها وانتوى إلحاق الأذى به بالكيفية التى يراها وإنه قد نفذ وعيده فقتل زوجته وسرق مصوغاتها مما يفيد أن قتل الزوجة كان مقصوداً لذاته وأن سرقة المصوغات كانت
تابع

ولا يشترط أن يكون بين القتل العمد والجريمة الأخرى رابطة زمنية ، فيتوافر الظرف المشدد ولو طال الزمن الفاصل بين الجريمتين ، كمن يرتكب سرقة ثم يقتل بعد مرور فترة من الزمن الشاهد الذى رآه وهو يسرق رغبة فى التخلص من العقوبة .

ولا يشترط أيضا أن تقع الجريمتان فى مكان واحد ، بل يصح وقوعهما فى مكانين مختلفين ، فسيان أن ترتكب الجريمة الأخرى فى مكان وان يقع القتل فى مكان آخر طالما أن علاقة السببية بينهما قائمة .

كما يستوى فى توارد هذا الظرف المشدد أن يكون الجانى واحداً فى الجريمتين أو مختلفا ، وأن يكون المجنى عليه أيضا واحدا أو مختلفا .مثال ذلك أن يحاول شخص دخول منزل مسكون لسرقته ، فيفاجأ بمقاومة حارس المنزل فيقتله، أو أن يقوم زميل له بقتل الحراس ، او أن يقوم هو أو زميله بقتل صاحب المال المعتدى عليه إذا ما حاول مطاردتهما.

٨٥- تعدد الجناة :

إذا ساهم عدد من الأشخاص بصفة فاعلين أو شركاء فى إرتكاب جريمة القتل العمد المرتبطة بجريمة أخرى ، فإن العقوبة لا تشدد إلا على من ثبت أن غرضه من القتل كان إرتكاب الجريمة الأخرى أو التخلص من المسئولية الناشئة عنها . ذلك لأن الإرتباط - عكس الإقتران - يعتبر ظرفا متعلقا بنفسية الجانى فهو ظرف شخصى يقتصر أثره على من توافر لديه . فإذا توافر لدى البعض قصد إرتكاب القتل العمد فى سبيل إرتكاب الجريمة الأخرى أو التخلص من المسئولية الناشئة عنها ، توافر فى حقه الظرف المشدد ، وحقت عليه عقوبة القتل العمد المرتبطة بالجريمة الأخرى وهى الإعدام ، أما إذا كان مرتكب الجريمة الأخرى شخصا آخر غير القاتل ، فإنه لا يسأل عن القتل إلا إذا كان نتيجة محتملة لفعله ، وفى هذه

مقصودة لذاتها وأن القتل والسرقة كليهما كانا من الأذى الذى انتوى المتهم الحاقه لزوج المجنى عليها ، فهذا الحكم يكون قاصراً لعدم بيان أن جريمة القتل التى وقع من أجلها العقوبة المغلظة قد أرتكبت لأحد المقاصد المبينة فى النص ولا يغير من هذا ما قالته المحكمة من أن المتهم وزميله بيتا النية على سرقة المجنى عليها ولما ذهبا لتنفيذ ما انتوياه إعترضتهما المجنى عليها فقتلاها خنقاً ، فأن ذلك لا يفيد حتماً فى أن القتل كانت بنية وبين السرقة رابطة السببية إذ يحتمل أن يكون إعتراض المجنى عليها لهما هو الذى هيأ لهما الفرصة لتنفيذ وعيد المتهم " .
نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٤٩ سابق الإشارة إليه .

الحالة تطبق عليه القواعد العامة فى تعدد الجرائم والعقوبات . وعلى هذا ، إذا أتفق "عمرو" و "بكر" على أن يرتكب "عمرو" جريمة سرقة فيكون فاعلا ويكون "بكر" شريكا فى السرقة . فإذا إرتكب "عمرو" جريمة قتل بسبب السرقة إنطبق الظرف المشدد عليهما : "عمرو" لأنه إرتكب القتل والجريمة الأخرى "السرقة" و "بكر" نظرا لاشتراكه بالإتفاق فى السرقة ومسئوليته عن القتل كنتيجة إحتمالية للجريمة المتفق عليها .

أما إذا أتفق "عمرو" و "بكر" على السرقة على أن يقوم بإرتكابها "عمرو" كفاعل ويكون دور "بكر" فيها كشريك ثم إرتكب "بكر" جريمة قتل ليخلص "عمرو" من المسئولية . فإن مسئولية "عمرو" سوف تنحصر فى جريمة السرقة وحدها لأنه لم يتفق على القتل مع الشريك ولم يحرضه عليه . أما "بكر" فيسأل عن الجريمتين : بإعتباره شريكا فى السرقة وفاعل أصلى فى القتل مع قيام رابطة السببية النفسية لديه بين الجريمتين .

أخيرا إذا أتفق "عمرو" و "بكر" على القتل على أن يقوم بإرتكابه "عمرو" كفاعل ويبقى دور "بكر" فيه كشريك ، ثم إرتكب "بكر" جريمة السرقة دون أى مشاركة من جانب "عمرو" . فإن "عمرو" لا يسأل إلا عن جريمة القتل فقط ، إذ أنه لم يرتكب جريمة أخرى وإنما إقتصر فعله على القتل ، أما "بكر" فيؤخذ بظرف الإرتباط الذى قام لديه وحده فيسأل عن الجريمتين : شريك فى القتل ، وفاعل أصلى فى السرقة .

الفرع الخامس

القتل العمد الواقع على جرحى الحرب

٨٦- النص وحكمة التشديد :

نصت المادة (٢٥١) مكررا من قانون العقوبات على أنه : "إذا إرتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الإعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الإصرار والترصد" .

ولا يقتصر نطاق هذا الظرف المشدد على القتل العمد فقط وإنما يمتد إلى الجرح والضرب العمدى كما هو منصوص عليه فى الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات . وترجع علة التشديد إلى إعتبارات إنسانية تتمثل فى رعاية جرحى الحرب الذين أصيبوا نتيجة للعمليات الحربية بجروح جسيمة بحيث لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم .

٨٧- شروط توافر الظرف المشدد :

يلزم لتوافر هذا الظرف المشدد تحقق شرطين :

الشرط الأول : جريح حرب :

يراد بجريح الحرب كل من أصيب فى سلامة جسمه وكانت إصابته ناشئة عن العمليات الحربية - ويشترط الفقه لتحقق هذا الظرف المشدد أن تكون هذه الإصابة على قدر من الجسامة والخطورة بحيث تحول بينه وبين إمكانية الدفاع عن نفسه ، إما إذا كانت الإصابة طفيفة بحيث لا تنقص من مقدرة الشخص فى الدفاع عن نفسه ، فلا يتوافر هذا الظرف .

ولا يشترط فى جريح الحرب أن يكون من أفراد القوات المحاربة ، فقد يكون من المدنيين الملحقين بخدمة هذه القوات كالأطباء والممرضين والمهندسين المدنيين وأفراد الشئون الإدارية ... الخ . ولا يشترط كذلك أن يكون من المواطنين أو من الحلفاء أو حتى من الأعداء .

ويستوى أخيرا أن تكون الإصابة قد حدثت أثناء العمليات الحربية - أى كل عمل عسكرى اقتضته ظروف الحرب سواء أكان هذا العمل بريا أو بحريا أو جويا - أو أثناء التدريبات العسكرية التى تقوم بها القوات الوطنية .

الشرط الثانى : زمن الحرب :

يتطلب الظرف المشدد فضلا عن كون المجنى عليه من جرحى الحرب أن يرتكب فعل الإعتداء على حياة الجريح أثناء فترة الحرب . ويرجع فى تحديد زمن الحرب إلى قواعد القانون الدولى العام . والمقصود بالحرب - وفق هذا القانون - كل نزاع خارجى مسلح بين دولتين أو أكثر . وعلى هذا الاساس فلا يتوافر الظرف المشدد بالنسبة لجرائم القتل التى تقع أثناء حرب أهلية أو خلال ثورة داخلية أو أضراب شامل أوعصيان مسلح أو تمرد أو إذا وقعت بعد معاهدة للصلح أنهت حالة الحرب .

٨٨- أثر التشديد :

يترتب على توافر الشرطان المتقدمان تشديد العقوبة المقررة للقتل إذا إقترن بسبق الإصرار أو الترصد ، إلى عقوبة الإعدام . وهذا الظرف عينى - كما هو الحال بالنسبة

لظرف الترصد - فيمتد أثره إلى جميع المساهمين فى الجريمة فاعلين أو شركاء ولو كان أحدهم أو بعضهم يجهل أن المجنى عليه جريح حرب .

الفرع السادس

القتل بالسم

٨٩- النص وعلة التشديد :

تتميز جريمة القتل بالسم عن سائر جرائم القتل العمد بالوسيلة المستخدمة فى إحداث الوفاة وهى "المادة السامة" وفيما عدا ذلك تخضع لسائر الأركان التى تقوم بها جريمة القتل العمد العادية .

وترجع حكمة تشديد العقاب فى هذه الجريمة إلى ما تنطوى عليه من خطورة وخيانة وغدر من جانب الجانى الذى غالبا ما يكون من بين الأشخاص الذين يطمئن إليهم المجنى عليه ويثق فيهم بحكم صلتهم به كالزوجة والأولاد والأصدقاء والأقارب والخدم ، فلا يتخذ قبلهم حيطة ولا حذراً .

هذا فضلاً عن أن السم بطبيعته يسهل دسه فى طعام المجنى عليه أو شرابه فلا يتيسر إكتشافه وإثباته . وبهذه الوسيلة يبدو القتل سهل التنفيذ صعب الإثبات . كما أن إستخدام السم فى القتل غالبا ما يكون وليد تفكير هادئ وسبق الإصرار ، الأمر الذى يبرر مؤاخذة فاعلة بأشد العقاب ، إلا أن سبق الإصرار ليس بشرط لوقوع القتل بالسم ، إذ يتصور أن يقع القتل بالسم دون سبق إصرار كما لو طرأت فجأة فكرة تقديم السم للمجنى عليه تحت تأثير الغضب والإنفعال وتم تنفيذ هذه الفكرة على الفور (١) .

---

(١) راجع :
الأستاذ احمد أمين : المرجع السابق ، ص ٣٢٩ .
الأستاذ جندى عبد الملك : المرجع السابق ، رقم ١٠٠ ص ٧٤٥ .
الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ١٩٦ ص ٢٢٣ .
الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٢٦٣ ص ٥٩١ .
راجع أيضاً فى الفقه الفرنسى :

-Garraud (R.) : Tr. dr. pé n., T.V., op . cit ., No . 1904 et 1905 .
- Goyet (F.) : op . cit ., No . 606 , P . 418 .
- Vitu (A.) : Droit pécial , op. cit , No . 1729 , P. 1389 .

وقد نص المشرع المصرى على ظرف إستعماله المادة السامة فى المادة (٢٣٣) من قانون العقوبات بقوله "من قتل أحد عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية إستعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام " (١) .

ويعتبر إستعمال المادة السامة - فى قانون العقوبات المصرى - ظرفا مشددا لعقوبة القتل العمد حيث تصبح الإعدام ، ويختلف هذا الوضع عما يذهب إليه القانون الفرنسى إذ إعتبر إستعمال السم فى ذاته جريمة خاصة Suis -generis عقوبتها السجن ثلاثون سنة (م ٢٢١-٥ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد) تتم بمجرد تناول المجنى عليه للمادة السامة ولو لم تتحقق النتيجة المتمثلة فى وفاة المجنى عليه، وقد إستقر القضاء الفرنسى على إعمال

---

(١) وقد كانت المادة (٢١١) من قانون العقوبات المصرى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ تنص على أن: "من تعمد قتل أحد بشئ من العقاقير أو الجواهر التى يتسبب عنها الموت فى ظرف برهة من الزمن قصيرة كانت أو طويلة يعد قاتلاً بالسم ويعاقب بالقتل أيا كانت كيفية إستعمال تلك العقاقير أو الجواهر السمية ومهما كانت نتيجتها" .

فقد كان القتل بالسم - وفقاً لهذه المادة - يعتبر جريمة خاصة ، تأثراً فى ذلك بالمادة (٣٠١) من قانون العقوبات الفرنسى القديم التى كانت تنص على أنه :

"يعتبر تسميماً كل إعتداء على حياة شخص بتأثير مواد من شأنها أن تحدث الموت عاجلاً أو آجلاً أيا كانت الطريقة التى إستعملت بها هذه المواد أو أعطيت وأيا كانت النتائج".

"Est qualifié empoisonnement Tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement , de quelque mainiére que ces substances auent éte rmployées ou administrées , et quelles qu'en aient éte les suites" .

راجع المادة ٢٢١-٥ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد

فكانت جريمة القتل بالمواد السامة - وفقاً لنص المادة ٢١١ مصرى والمادة ٣٠١ فرنسى - تعتبر تامة لا بحدوث الوفاة ، وإنما بتناول العقاقير السامة سواء أدت إلى إزهاق الروح فعلاً أم أسعف المجنى عليه وشفى بالعلاج . ولكن المشرع المصرى عدل عن ذلك فى قانون ١٩٠٤ لعدم إتساق هذه الأحكام مع القواعد العامة فى الشروع ، فنص فى المادة (١٩٧) من هذا القانون (وهى بذاتها المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات المصرى الحالى) صراحة على أن تمام الجريمة يتوقف على حدوث الوفاة .

ويجرى نص المادة (٢٣٣) من قانون العقوبات المصرى الحالى على أنه :

"من قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً يعد قاتلاً بالسم أيا كانت كيفية إستعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام " .

وعلى ذلك فإن المشرع - الذى إقتبس هذه المادة من المادة ٣٩٧ من قانون العقوبات البلجيكى - اعتبر القتل بالسم جريمة قتل إقترنت بظرف مشدد راجع إلى الوسيلة المستخدمة فى القتل .

نظرية الشروع فى القتل بالسم إذا كان كل ما بذله الجانى هو وضع المادة السامة فى متناول المجنى عليه دون أن يتناولها بالفعل (١) .

وينبنى على ذلك أن جريمة القتل بالسم تعتبر تامة ولو لـم تتحقق الوفاة وفقاً للقانون الفرنسى بينما تعد ناقصة ويعاقب عليها بوصف الشروع فى قانون العقوبات المصرى . كما تقوم الجريمة فى القانون الفرنسى ولو عدل الجانى إختيارياً وأعطى المجنى عليه ترياقاً أزال أثر السم ، لأن هذا العدول يأتى بعد توافر أركان الجريمة تامة بينما لا تقوم الجريمة فى قانون العقوبات المصرى لأن العدول يحول دون مسئولية الجانى .

٩٠- شروط قيام الظرف :

يلزم لقيام هذا الظرف أن تكون الوسيلة التى إستخدمها الجانى هى المادة السامة ، بإعتبارها العنصر الإضافى الذى يميز جريمة القتل بالسم عن سائر جرائم القتل العمد ، كما يلزم أن يجرى إستعمال هذه المادة بنية إزهاق الروح ، وذلك على التفصيل التالى :

٩١- أولاً - المادة السامة :

يقصد بالسم كل مادة تأثر فى أنسجة جسم الإنسان تأثيراً كيميائياً من شأنه أن يؤدى إلى الوفاة ، أياً كانت شكلها صلبة أو سائلة أو غازية ، وأياً كان مصدرها حيوانياً كسم الثعبان أو نباتياً كالمورفين والكوكايين أو معدنياً كسلفات النحاس والزرنيخ .

ويستوى فى المادة السامة المستخدمة أن تكون سريعة الأثر أو بطيئة الأثر، ويستوى أن تستخدم بكميات ضئيلة أو كبيرة ، فتعتبر المادة سامة ولو كانت لا تؤدى إلىالوفاة إلا إذا أعطيت للمجنى عليه بكميات كبيرة . لذلك قضى بأن "إستخدام سلفات النحاس بكميات صغيرة بقصد قتل المجنى عليه ، تتوافر فيه جناية الشروع فى القتل بالرغم من الخواص الظاهرة لهذه المادة التى تجعلها لا تستعمل عادة ، لأن هذا كله لا يفيد إستحالة الجريمة بواسطة تلك المادة ، وإذا كانت النتيجة لم تقع فلظروف خارجية عن إرادة الجانى(٢) .

---

(١) أنظر :

- Garçon (E.) : art . 301 , No . et 13 .
- Véron (M.) : op . cit . , p. 113 .

(٢) نقض ٢٣ مايو ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩.

والواقع أن العبرة فى وصف المادة بأنها سامة ليست بطبيعتها فى ذاتها ، بل بالتأثير الذى تحدثه فى الظروف التى استخدمت فيها . فقد تكون المادة غير سامة بطبيعتها "كالانتيمونيا المعدنية " ولكنها تصبح سامة إذا ما خلطت بالنبيذ ، فيعتبر المزيج فى هذه الحالة مادة سامة ، وعلى العكس إذا مزجت مادة سامة بمادة أخرى أزالت آثارها الضارة وأبطلت مفعولها ، فإن البعض يرى أن لا جريمة فى الأمر نظراً لأن هذا المزيج ترتب عليه أن صارت المادة المقدمة غير سامة ، غير أن البعض الآخر يرى غير ذلك ، فيرى أن الواقعة تعد شروعاً فى القتل بالسم ذلك أن المادة المقدمة هى فى الأصل مادة سامة وما فقد خواصها السامة إلا لأسباب خارجة عن إرادة الجانى (١) .

ويشترط لتطبيق المادة (٢٣٣) عقوبات أن يكون القتل قد حصل "بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً وآجلاً " . وليس فى عبارة هذا النص وصف للجواهر بأن تكون "سامة". فما المقصود بتلك الجواهر ؟

اختلف الفقه فى فرنسا حول المقصود "بالجواهر Substances" فاتجه بعض الفقهاء إلى القول بأن الجواهر هى كل مادة يمكن أن تحدث الوفاة ، ذلك لأن النص لم يشترط أن تكون المادة المستعملة سما ، ومن ثم يكفى أن تكون المادة المستخدمة "قاتلة" دون أن تكون سامة بطبيعتها حتى نكون بصدد جريمة القتل بالسم كما لو حقن شخص آخر بميكروب قاتل كالتيتانوس أو الدفتريا (٢) .

غير أن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسى يتطلب لتطبيق المادة (٣٠١) عقوبات فرنسى ، أن تكون المادة المستخدمة بطبيعتها سامة (٣) .

ولذلك قضت المحاكم الفرنسية بأن الجانى الذى وضع لآخر مسحوق الزجاج فى خبزه Verre pile فتناوله ومات بفعل الزجاج فى أحشائه لا يعد قاتلا بالسم(٤).

---

(١) أنظر : الدكتور محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى - جرائمه الخاصة ، سابق الإشارة إليه رقم ٣٠٤ص ٣٣٥.
الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق رقم ١٢١ ص ١٧٦ .

(٢) أنظر :
Garçon (E) : op . cit . , art 301 No 31 .

(٣) أنظر :
Garraud (R) : op . cit . , No 1910 .

(٤) أنظر :
Riom , 25 avril 1855, Rép. Dalloz, suppl. ,
Vo crimes contre les personnes, No 93 .

أو إذا أعطت زوجة لزوجها المخمور كمية كبيرة من المياه المعدنية بقصد قتله فأدى ذلك إلى وفاته بالفعل لا تعد قاتلة بالسم وإن توافرت فى حقها جريمة القتل العمد البسيط(١).

ويذهب الفقه فى مصر إلى أن المادة المستخدمة فى القتل يجب أن تكن سامة ، على الرغم من خلو نص المادة ٢٣٣ عقوبات من وصف الجواهر بأنها سامة ، ولكن هذا المعنى مستفاد من وصف المادة للجانى الذى يستعمل تلك الجواهر بأنه "يعد قاتلا بالسم"(٢).

فيشترط إذن لتطبيق المادة (٢٣٣) عقوبات أن تكون المادة المستخدمة فى القتل سامة، فإذا كانت ضارة فقط وقدمها الجانى للمجنى عليه بنية قتل ، ونجم عنها الموت فإن الفعل يعد قتلا عمدياً ، ومثال ذلك أن يضع الجانى لآخر مسحوق الزجاج فى طعامه بقصد قتله فأدى ذلك إلى وفاته بالفعل ، يعد قاتلاً عمدا ولا يعد قاتلا بالسم .

وتحديد ماإذا كانت المادة التى إستخدمها الجانى من المواد السامة أم لامسألة فنية يرجع القاضى فيها إلى أهل الخبرة . ويجوز له أن يستأنس بجدول المواد السامة الملحق بالقانون رقم ١٢٧- لسنة ١٩٥٥ والخاص بتنظيم مزاولة مهنة الصيدلة .

٩٢- ثانيا - إستعمال المادة السامة :

يقصد بإستعمال السم كل فعل يأتيه الجانى من شأنه تمكين المادة السامة من مباشرة تأثيرها على وظائف الحياة فى جسم المجنى عليه تأثيرا من شأنه إحداث الوفاة . ويستوى بعد ذلك أن يضع الجانى السم فى متناول يد المجنى عليه كأن يخلطه بطعامه أو بشرابه ، أو أن يعطيه له بطريق الحقن داخل الجسم ، أو عن طريق الأنف كاستنشاق غاز سام ، أو عن طريق الفم كالطعام والشراب ، أو عن طريق جرح لم يلتئم . لذا قضى بأن : " وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم ما دامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها كصورة ما إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها السم إلى داخل الجسم ، فإذا لم تحدث الوفاة عد العمل شروعا فى

---

(١) أنظر :

Poitiers , 14 Janvier 1850 , D., 1853 . 2 . 192 .

(٢) أنظر : الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ١٩٧ ص ٢٢٣ .
الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٧١ .
الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٢٢٦ ص ٢٥٠ .
الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، رقم ١٢١ ص ١٧٤ .

قتل لم يتم لسبب خارج عن إرادة الفاعل ووجب العقاب على ذلك ، لأن وجـود الجروح فـى الأذن وعدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل له فيه ، ولا محل للقول بإستحالة الجريمة ما دام أن المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود" (١).

وإذا قام الجانى بإستعمال المادة السامة فمات المجنى عليه سئل عن جريمة قتل بالسم تامة . وإذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية أى وفاة المجنى عليه لسبب خارج عن إرادة الجانى أو إذا إنتفت علاقة السببية بين فعل الجانى ووفاة المجنى عليه ، فإننا نكون بصدد شروع فـى قتل بالسم (٢) .

على أنه - لكى يتوافر الشروع فى القتل بالسم - فلا بد أن يبدأ الجانى فـى تنفيذ فعل يخرج به من دائرة الأعمال التحضيرية ليدخل به دائرة الأعمال التنفيذية للجريمة .

والسائد أن الفيصل بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ هو : وضع المـادة السـامة فى متناول المجنى عليه بحيث يصبح تعاطيه لها أمرا محتملا .

وعلـى ذلـك ، فشـراء المـادة السـامة أو وضعهـا فىالطعـام أو الشـراب ؛ أو مزجهـا بالسائـل المعد للحقن ، تعـد جميعا من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب عليها

---

(١) نقض ٨ إبريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ .
(٢) وقد قضى بأنه : "متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتهـا لإحداث النتيجـة المبتغـاه فـلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة لأن مقتضى القول بهذه النظريـة ألا يكون فـى الإمكـان تحقق الجريمـة مطلقـاً لإنعدام الغايـة التـى إرتكبت مـن أجلهـا أو لعدم صلاحيـة الوسيلة التـى إستخدمت لإرتكابها . أما كون هذه المادة (سلفات النحاس) لا تحدث التسميم إلا إذا أخذت بكميـة كبيرة وكونهـا يندر إستعمالها فى حالات التسميم الجنائى لخواصها الظاهرة فهذا كله لا يفيد إستحال تحقـق الجريمـة بواسطة تلك المادة وإنما هى ظروف خارجة عن إرادة الفـاعل . فمن يضـع هـذه المـادة فـى شـراب ويقدمها لآخر يعتبر فعله إذا ثبت إقترانه بنية القتل من طراز الجريمـة الخائبـة لا الجريمـة المستحيلة لأنه مع صلاحيته لإحداث الجريمة المبتغاة قد خاب أثره لاسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .
نقض ٢٣ مايو ١٩٣٢ سابق الإشارة إليه .
نقض ١٥ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٤ ص ٤٨٨ .
كما قضى أيضا بأنه لا يصلح إعتبار هذا الفعل مـن قبيل الجريمـة المستحيلة علـى أسـاس أن المـادة الموضوعة فى الماء لا تحدث الوفاة إلا إذا أخذت بكميات كبيرة ، وأن طعمها الـلاذع يمنـع الشـارب من تناول كمية كبيرة منها ، وأن القئ الذى تحدثـه يطردهـا ، فـإن هـذه الظـروف خارجـة عن إرادة الفاعل حالت دون تمام الجريمة" .
نقض ١١ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦٩ ص ٦٠١ .

المشـــرع(١) .

أما وضع المادة السامة فى متناول المجنى عليه بحيث يصبح تعاطيه لها أمرا محتمـلا فإن الفعل يعد شروعا معاقبا عليه قانونا . فإذا لم تتحقق النتيجة بعد ذلك ، لسبب خـارج عن إرادة الجانى فيه - كاحجام المجنى عليه عن تناول الطعام الممزوج بالمـادة السامة - عوقب الجانى عن شروع فى قتل بالسم (٢) .

وجدير بالذكر أنه إذا بدأ الجانى فى تنفيذ جريمته ثم عدل بإختيـاره عن إتمام نشـاطه الإجرامى إنتفت مسئوليته عن الشروع فى جريمة القتل بالسم . كما لـو منـع الجـانى المجنـى عليه من تناول الطعام المسموم أو إستعاد تسلمه ممن كلفه بحمله وقبل أن يصل إلى المجنـى عليه أو أن يسرع بعلاج المجنى عليـه بعد تناولـه للطعـام المسموم . غير أن عدم مسـاءلة الجاني عن الشروع لا يحول دون مساءلته عن جريمـة إعطـاء المـواد الضـارة إذا توافـرت أركانها .

٩٣- ثالثا - نية القتل :

يجب لقيام جريمة القتل بالسم أن يجرى إستعمال المادة السـامة بنيـة إزهـاق الـروح ، فيتعين أن ينصرف علم الجانى إلى الفعل وإلى كونه مؤديا إلى النتيجة الإجرامية ، كما يتعيـن أيضا أن ينصرف علمه إلى طبيعة المادة المستخدمة فى القتل ، وإلى كونها مادة سامة (٣) . فإذا أنتفى لديه العلم بطبيعة المادة المستخدمة أو وقع فى غلط يتعلق بها ، أنتفى لديـه عنصـر العلم ، وبالتالى يتخلف القصد الجنائى لديه .

---

(١) راجع :

- Vitu (A.) : op . cit ., No . , 1731 , P . 1391 .

(٢) وتطبيقـا لذلك قضـى بأنـه " ... فـإذا كـان الثـابت بـالحكم أن المتهمـة وضعـت مـادة سـامة (سـلفات النحاس)، فى طعام قدمته للمجنى عليها لتأكله قاصدة بذلك قتلها فاسترابت المجنى عليهـا فـى الطعـام لرؤيتها لونا غير عادى به فامتنعت عن تناوله واحتفظت بجزء منـه ودل التحليل علـى أن بـه سـما ، فهذا يكفى لتحقيق جريمة الشروع فى القتل " .

كما قضى بأن سقى الجانى لزوجته المريضة حامض الكبريتيك على زعم أنه " زيت خـروع " ولفظ الزوجة لذلك الحامض وإسعافها بالعلاج ، مع إنصراف قصد الجانى إلـى التخلص منهـا ، ذلك يعد شروعا فى جناية التسميم .

انظر نقض ٦ مايو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ش رقم ١٢٩ ص ٤٦٥ .

(٣) أنظر :

-Vitu (A.) : op cit . No . 1732, P . 1392 .

هذا ويترتب على إستعمال المادة السامة تشديدالعقاب ولو كان قصد الجانى غير محدد ، فيشدد العقاب على من يضع سما فى صهريج ماء بنية قتل من يشرب منه . كما يتحقق الظرف المشدد ولو وقع خطأ فى شخصية المجنى عليه فيسأل الجانىعن القتل بالسم إذا وضع سما لشخص معتقداً بأنه "زيد" فتناوله ومات ثم إتضح بعد ذلك أنه "عمرو" لا "زيد" أو وقع خطأ فى توجيه الفعل بأن وضع الجانى سما فى طعام شخص فتناوله آخر فمات ، فإن الجانى يعتبر مسئولا عن قتل هذا الشخص .

ويصح إرتكاب جريمة القتل بالسم إذا توافر القصد الإحتمالى لدى الجانى ، فلو دس "خالد" السم فى طعام زوجته وهو يعلم أن شقيقتها تشاركها الطعام ،ولم يمنعه هذا التوقع من المضى فى تنفيذ الجريمة ، فإنه يكون مرتكبا لجريمة القتل العمد بالسم إذا حدث أن أكلت شقيقة زوجته وتوفيت نتيجة لذلك ، لأن الجانى توقع فى هذه الحالة النتيجة وقبلها فى حالة وقوعها .

ويعد إستعمال المادة السامة فى القتل - فى قانون العقوبات المصرى - ظرفا مشددا عينيا يتعلق بوسيلة تنفيذ الجريمة ، ومن ثم يتأثر به جميع المساهمين فى الجريمة من فاعلين وشركاء علموا به أو لم يعلموا به ، وذلك بخلاف سبق الإصرار ، فهو ظرف شخصى يرجع إلى قصد الجانى ونفسيته فلا يتأثر به إلا من تحقق لديه .

وقد يكون القتل بالسم مصحوبا عادة - فى نفس الوقت - بسبق الإصرار ، إذ يقتضى إعداد السم وقتا يتاح فيه للجانى فرصة التفكير الهادئ المطمئن فى جريمته ، إلا أنه من المتصور أن يرتكب القتل بالسم دون أن يكون مصحوبا بسبق الإصرار ، كما إذا إنعقد عزم الجانى علىالقتل فجاة وكان السم معداً ، ويتم ذلك إذا تشاجر شخصان فأقدم أحدهما وهو فى ثورة الإنفعال والغضب على دس هذا السم لغريمه .

وعلى هذا الأساس ، فإن إستعمال المادةالسامة يعد ظرفا مشدداً قائما بذاته ويكفى وحده لتشديد القتل ورفعها إلى الإعدام (م ٢٣٣) من قانون العقوبات .

٩٤- إثبات وسيلة القتل بالسم :

يتعين على محكمة الموضوع - إذا أدانت المتهم بالتسميم - أن تقيم الدليل على كون المادة المستعملة فى القتل مادة سامة . كما لها أن تستعين بأهل الخبرة لتحديد نوع المادة المستعملة ومعرفة دورها فى إحداث الوفاة . فإذا تمسك الدفاع عن المتهم بطلب ندب خبير

فى المواد السامة ، فقضت المحكمة بالإدانة دون أن تتعرض لهذا الطلب أوترد عليه ، فإن الحكم يكون معيبا ويستوجب النقض لأهمية هذا الطلب وتعلقه بتحقيق الدعوى فى سبيل تعرف الحقيقة ، فضلا عن أن المحكمة لا يجوز لها أن تحل محل الخبير فى مسألة فنية محضة . غير أن المحكمة ليست ملزمة بأن تذكر فى حكمها مقدار المادة السامة أو كفايتها لاحداث الوفاة ، لأن ذلك ليس بعنصر فى القتل أو الظرف المشدد .

الفرع السابع

إرتكاب القتل تنفيذاً لغرض إرهابى

٩٥- تحديد المقصود بالإرهاب فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ :

إزاء إنتشار موجة الإرهاب فى مصر خلال السنوات الماضية وتزايد الخشية من تصاعد أعمال الإرهاب وتهديدها وإستقرار المجتمع ، تصدى المشرع المصرى أخيراً لظاهرة الإرهاب بإدخال تعديلات - بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الصادر فى ١٨ يوليو ١٩٩٢ - لبعض نصوص و أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية وبعض القوانين الأخرى (١) . وقد إستهدفت هذه التعديلات مجال التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية كاحدى الأدوات التى تسهم فى مواجهة ومكافحة الإرهاب من خلال عقوبات رادعة وإجراءات حاسمة سريعة(٢).

وقد بدأ القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ بوضع تعريف واسع ومرن للإرهاب، حيث جاء فى نص المادة (٨٦) المضافة إلى قانون العقوبات أن المقصود بالإرهاب فى تطبيق أحكام هذا القانون : "كل إستخدام للقوة أو العنف أو الترويع يلجأ إليه الجانى تنفيذا لمشروع إجرامى فردى أو جماعى ، بهدف الإخلاء بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر ، إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أوالقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أوالحاق الضرر بالبيئة أو بالإتصالات أوالمواصلات أو بالأحوال

---

(١) كالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ، والقرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك ، والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر وأخيراً القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث (الذىأصبح القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن الطفولة)

(٢) - لمزيد من التفاصيل :
الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة : تعويض المجنى عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب . الطبعة الثانية دار النهضة العربية ١٩٩٧ .

أو بالمباني أو بالأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح "

٩٦- تشديد عقوبة القتل العمد إذا أرتكب تنفيذاً لغرض إرهابي :

شدد المشرع في المادة الثالثة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ عقاب القتل العمد إذا إرتكب القتل تنفيذاً لغرض إرهابي ، فتنص الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن " تكون العقوبة الإعدام إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٤ تنفيذاً لغرض إرهابي " والجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات هي جريمة القتل العمد البسيط ويعاقب عليها بالإعدام بدلاً من السجن المؤبد أو السجن المشدد . كما تصبح عقوبة القتل العمد المرتبط بجنحة – والمنصوص عليها في المادة ٢٣٤ – الإعدام وجوبيا إذا ارتكب القتل تنفيذاً لغرض إرهابي . فهذا الظرف المشدد وجوبي ، يلزم القاضي أن يحكم – في حالة توافره – بعقوبة الإعدام .

والجاني الذي يستهدف من إرتكاب القتل العمد البسيط أو القتل العمد المرتبط بجنحة تحقيق غرض إرهابي [(١)] إنما يكشف عن خطورة إجرامية لدية .. ذلك أنه يقدم على إرتكاب القتل بقصد الإرهاب وترويع الناس وبث الرعب والفزع والخوف في نفوسهم ، والإخلال بالنظام العام وتعريض أمن وسلامة الأفراد للخطر . فغرض الإرهاب يرتبط ارتباطا وثيقا بالجاني وليس بالجريمة المرتكبة . فهو أذن يعد ظرفا شخصياً ، لا يسرى على جميع المساهمين في جريمة القتل ، وإنما يسرى بالنسبة لمن ثبت توافره لديه. فإذا تعدد المشاركون

(١) أصبح التنظيم الحالي للجرائم الارهابية في التشريع المصري داخلا في نطاق التنظيم العام للجرائم في قانون العقوبات العام وتخضع لقواعد وأحكام معينة . وقد تضمنت التعديلات الجديدة عدداً من الجرائم الإرهابية منها :

١- تشكيل جمعية بغرض الإرهاب أو تعطيل احكام الدستور أو القوانين .
٢- الانضمام إلى جمعية أو جماعة أو عصابة إرهابية .
٣- ترويج أو تحبيذ الأغراض التي تدعو إليها الجمعيات أو العصابات الإرهابية .
٤- تجريم أفعال إرهابية أخرى منها تجريم استعمال الإرهاب لإجبار شخص على الانضمام إلى جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أو عصابة إرهابية أو منعه من الانفصال عنها ، وتجريم التعاون مع الأنظمة الإرهابية ، واختطاف وسيلة من وسائل النقل والقبض بدون وجه حق ومقاومة السلطات العامة .

فى الجريمة ، وتوافر قصد الإرهاب لدى أحدهم دون غيره من المشاركون ، فلا يشدد العقاب إلا بالنسبة لمن توافر لديه دون غيره ، تطبيقاً لنص المادتين ٣٩ و ٤١ من قانون العقوبات .

المطلب الثالث
القتل العمد المخفف
(عذر التلبس بالزنا)

٩٧- تمهيد :

يعتد المشرع المصرى بالإستفزاز كسبب من أسباب تخفيف عقوبة القتل العمد (١). وذلك فى صورة خاصة من صور القتل وهى التى نص عليها فى المادة (١٣٧) من قانون العقوبات بقوله (٢) "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب الحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ " .

وترجع علة تخفيف القتل العمد إلى حالة الإستفزاز الذى يتعرض له الزوج فتؤدى بـه هـذه الحالة إلى ثورة عارمة تفقده السيطرة على نفسه فيندفع إلى إرتكاب جريمته فى غير

---

(١) نصت بعض التشريعات الجنائية الحديثة على حالات خاصة تستوجب تخفيف عقوبة القتل العمد وهى:

• قتل الأم وليدها التى حبلت به سفاحاً إتقاء للعار : (م ٥٥١) من قانون العقوبات اللبنانى / (م٥٣٧ من قانون العقوبات السورى) ، (م ٣٣٢ من قانون العقوبات الأردنى) ، (م ٤٨٥ من مشروع قانون العقوبات الموحد) ، (م ٤٠٠ من مشروع قانون العقوبات المصرى) ، (م ٥٧٨ من قانون العقوبات الإيطالى) .

• القتل العمد بعامل الإشفاق بناء على طلب المجنى عليه :
(م ٥٥٣ عقوبات لبنانى ، (م ٥٣٩) عقوبات سورى ، (م ٣٠١) عقوبات يونانى ، (م ١١٥) عقوبات سويسرى ، (م ٣٣٩) عقوبات أردنى ، (م ٨٥٠) عقوبات إيطالى ، ومشروع قانون العقوبات المصرى (م ٤٨٧) .

• القتل أثناء المشاجرة :
(م ٥٦٠) عقوبات لبنانى ، (م٣٣٨) عقوبات أردنى .

• القتل الناجم عن تعدد الأسباب :
(م ٥٦٨) عقوبات لبنانى ، (٥٤٣) عقوبات أردنى .

(٢) كما نص على نقل العمد المقترن بعذر مخفف أى عذر الإستفزاز : قانون العقوبات الأردنى (م ٣/٣٤٠) ، قانون العقوبات اللبنانى (م ٥٦٢) ، قانون الجزاء الكويتى (م ١٥٣) وقانون العقوبات الإيطالى (م ٥٨٧) .

ترو ولا تدبر (١) .

٩٨- عناصر الجريمة :

ينبغي لتحقق هذا العذر أن يتوفر - إلى جانب الأركان العامة للقتل العمد - عناصر ثلاثة : أولهما - صفة الجانى ، وثانيهما - المفاجأة بالتلبس بالزنا ، وثالثهما - إرتكاب الجريمة فى الحال .

أولا - صفة الجانى

يجب أن تتوافر صفة الزوج (٢) فى الجانى حتى يستفيد من حكم المادة

---

(١) تبين أن ثمة آراء ودلائل فى الفقه الإسلامى يمكن أن يقوم عليها حكم عذر التلبس بالزنا . فقد روى سعد بن عبادة قال : "يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء" قال نعم (وفى رواية) لو وجدت مع أهلى رجلاً لم أمسه حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قال : كلا والذى بعثك بالحق أن كنت لاعاجلة بالسيف قبل ذلك ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اسمعوا إلى ما يقول سيدكم أنه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منى" وفى رواية "أتعجبون من غيره سعد فوالله لانا أغير منه والله أغير منه ومن لجل غيره الله حرم الفواحش ما ظهر منها ومن بطن ... " .

قال النووى فى شرح مسلم : "وقال الماوردى وغيره ليس قوله هو رداً لقول النبى صلى الله عليه وسلم وإنما معناه الأخبار عن حالة الإنسان عند رؤيته الرجل عند امرأته واستيلاء الغضب عليه فإنه حينئذ يعاجله بالسيف وأن كان عاصياً" .

هذا وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يوماً يتغذى إذ جاءه رجل يعدو وفى يده سيف ملطخ بالدم ، ووراءه قوم يعدون خلفه ، فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الآخرون فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا ، فقال له عمر : ما يقولوه ؟ فقال يا أمير المؤمنين إنى ضربت فخذى إمرأتى فإن كل بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر : ما يقول ؟ قالوا يا أمير المؤمنين أنه ضرب بالسيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة ، فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال : أن عادوا فعد (رواه سعيد فى سننه) تبصره الأحكام جـ ٢ ص ١١٥ ، المغنى لأبن قدامة جـ ٩ ص ١٦٥ ، ١٦٦ .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات ثمة شواهد ودلائل فى الفقه الإسلامى لا توجب القصاص على قاتل زوجته ومن يزنى بها إذا رآهما فى حالة تلبس بالزنا وأقام الدليل على ذلك .. أو يعذر الزوج الذى يفاجأ بمشاهدة زوجته فى حالة تلبس بالزنى فلا يسوغ أن يعاقب القاتل المعتدى الذى لا عذر له البتة فى القتل ، كما أنه لا يسوغ بطبيعة الحال أن يطالب الزوج فى هذه الحالة بإقامة الدليل الشرعي على ثبوت الزنا وهو أربعة شهداء لأن ذلك أمر عسير ، والزوج الذى يتدبر أمره إلى أن يأتى بأربعة شهداء تنتفى عنه حالة الصدمة والثورة لانتهاك العرض .. لذلك يكفى أن يقدم الدليل على ثبوت حالة التلبس بالزنا بأى وسيلة من وسائل الإثبات متى كانت مقنعة وكافية لدى القاضى فى التدليل على أن الزوجة كانت فعلاً فى حالة تلبس بالزنا " .

(٢) وفى قانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة يجب أن تتوافر صفة الزوج أو الأب أو الأخ فى الجانى حتى يستفيد من حكم الفقرة الأولى من المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات ، كما

(٢٣٧) من قانون العقوبات (١) ويتعين أن تثبت صفة الزوج فى الجانى وقت إرتكاب القتل ولو زالت بعد ذلك . ويرجع فى ثبوت هذه الصفة إلى قوانين الأحوال الشخصية . فالطلاق الرجعى لا ينهى - وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية - رابطة الزوجية طوال فترة العدة فى حين أن الطلاق البائن ينهى هذه الرابطة فور وقوعه .

وعلى ذلك فإذا فاجأ الزوج زوجته أثناء فترة العدة من الطلاق الرجعى متلبسة بالزنا فقتلها فى الحال ، فإنه يستفيد من حكم المادة (٢٣٧) عقوبات . أما إذا قتل شخص مطلقته التى طلقها طلاقاً بائناً هى وشريكها حال تلبسها بالزنا ، فإنه لا يستفيد من تخفيف العقاب لأنه زال عنه صفة الزوج .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصرى قد قرر العذر المخفف للعقاب(٢) فى حالة المادة (٢٣٧) منه التى تنص على أن "مَن فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ " أى بدلاً من العقوبات العادية المقررة للقتل العمد وللضرب المفضى إلى الموت .

ويتضح من ذلك أن المشرع المصرى قد قصر العذر المخفف للعقاب على "الزوج" فقط حين يفاجأ بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا . فإذا وقع القتل من غير الزوج مهما بلغت

يجب أن تتوافر صفة الزوجة فى الجانى حتى تستفيد من حكم الفقرة الثانية من المادة هذا ولما كان المناط الذى على أساسه أقيم رفع لقصاص عن قاتل زوجته وشريكها فى الزنا متحققا وكذلك فيمن يفاجأ بمشاهدة ...أخته أو ابنته فى ذلك الظرف لذلك رؤى أن يساوى فى الحكم بين هذه الحالات جميعاً لتحقق المناط ، بل أن الزوج قديستطيع أن يتخلص من عار زوجته الزانية بطلاقها ولكن العار الذى يلحق الرجل من زنا أخته أو إبنته لا يستطيع منه فكاكاً .

(١) توسعت بعض التشريعات الجنائية فى منح هذا العذر للابن ضد قتل أمه متلبسة بالزنا كالقانون الكويتى (م ١٥٣) . كما نص مشروع قانون العقوبات المصرى على أنه "ويسرى هذا الحكم على من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنا " .
وقد قيل أن قتل الأصول أمر على درجة كبيرة من الخطورة ، فالأبن الذى يقتل أمه عند مفاجأتها متلبسة بالزنا يتوافر فى شأنه حكمة تخفيف العقاب ، ولكن قتل الأم رغم إرتكابها رذيلة - يتنافى وواجب الإبن نحو والديه ، فقد قال تعالى فى واجب الإبن تجاه والديه فيما هو أشد من الزنا : { وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفاً } وقوله سبحانه وتعالى : { ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب إرحمهما كما ربيانى صغيراً } .
لذلك قيل أن من الأفضل ترك هذا الأمر للظروف القضائية المخففة وهى جوازية للقاضى.
انظر فى هذا الرأى : الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، ص ٦٠٧ ص ٢١٢ .

(٢) راجع أيضا قانون العقوبات الإيطالى (م ٥٨٧).

درجة قرابته بالزوجة الزانية كالأب أو الإبن أو الأخ ، فلا يستفيد من هذا العذر القانونى المخفف ، على عكس ما قرره قانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات الذى منح أيضاً هذا العذر للأب أو للأخ إذا فاجأ أحد محارمه متلبسة بالزنا .

كمالا تستفيد الزوجة - فى القانون المصرى - من هذاالعذر المخفف إذا فاجأت زوجها متلبسا بالزنى ولو فى منزل الزوجية . وهو وضع معيب ومنتقد بلا أدنى شك ، فليس هناك ما يبرر حرمان الزوجة من علة التخفيف ، فهى مثل الزوج تنفعل وتحس بالإستفزاز والإهانة إذا ما وقع نظرها على زوجها متلبساً بالزنا . فعلة التخفيف متوافرة إذن بالنسبة للزوجة توافرها بالنسبة للزوج ومن ثم فإن العدالة تقتضى أن يسوى المشرع المصرى بينهما كما فعل ذلك بعض التشريعات الجنائية الحديثة مثل قانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة (م ٢/٣٣٤) (١) .

وينبغى أن تتوافر صفة الفاعل الأصلى فى الجانى حتى يستفيد من العذر المخفف للعقاب . فإذا كان الزوج فاعلاً أصلياً فى قتل زوجته الزانية وساهم معه شريك فى القتل ، فإن الزوج يستفيد بلا جدال من تخفيف العقاب ، ولا يستفيد من ذلك شريكه فى القتل بل يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد تطبيقاً لنص المادة (٥٠) فقرة أولى من قانون العقوبات الإتحادى التى تقرر أنه : "إذا توفرت أعذار شخصية معينة من العقاب أو مخففة له فى حق أحد الشركاء فى الجريمة مباشراً كان أو متسبباً فلا يتعدى أثرها إلىغير من تعلقت به " .

ثانياً - المفاجأة بالتلبس بالزنا :

يشترط المشرع لأعمال المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات أن يكون الزوج قد فوجئ بمشاهدة زوجته حال تلبسها بجريمة الزنا (٢) وينطوى هذا الشرط على أمرين : المفاجأة والتلبس بالزنا .

---

(١) وكذلك قانون إمارة موناكو (م ٤٢٨)، والقانون البلجيكى (م ٤١٣) ، والقانون البرتغالى (م ٣٢٧) ، والقانون الإيطالى (٥٨٧) .

(٢) راجع نص المادة (٢٠٤) من مشروع قانون العقوبات الإسلامى حيث يقضى بأن :

"من فوجئ بمشاهدة زوجته أو إبنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بالزنى فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس. وإذا نشأت عن فعل الجانى عاهة مستديمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر ولا عقاب على الضرب أو الجرح الذى لا ينشأ عنه عاهة مستديمة . وفى جميع الأحوال لا

لا

١- المفاجأة :

ينبغي أن يكون الشخص قد فوجئ بمشاهدة زوجته حال تلبسها بجريمة الزنا، وتتحقق هذه المفاجأة إذا كان الشخص لا يساوره أدنى شك في إخلاص ووفاء زوجته وسلامة سلوكها ثم يضبطها متلبسة بالزنا .

أما إذا كان الزوج متيقناً من خيانة زوجته فترصد لها وعقد العزم على قتلها هي ومن يزني بها وإنتهز فرصة ضبطها متلبسة بالزنا فقتلهما ، فإنه لا يستفيد من العذر المخفف المقرر بالمادة (٢٣٧) من قانون العقوبات لأن القتل لم يرتكب -هنا- بناء على الإستفزاز وإنما لرتكب إنتقاماً عن فعل سابق وهو زنا الزوجة .

غير أنه قد يحدث أحياناً أن يكون لدى الزوج مجرد شك في سلوك زوجته دون أن يصل إلى حد اليقين بخيانتها فراقبها ليقطع الشك باليقين حتى إذا ما ضبطها بالفعل متلبسة بالزنا قتلها ، فإنه يستفيد من تخفيف العقاب لتحقق المفاجأة لديه ، فتلك المفاجأة هي التي ولدت لديه الإستفزاز الذي أفقده السيطرة على نفسه وجعله يندفع إلى إرتكاب جريمته .

وبناء على ذلك قضى بأنه : " إذا أحس الجاني بوجود علاقة آثمة بين المقتول وزوجته وأراد أن يقف على جلية الأمر فتظاهر بأنه ذاهب إلى السوق وكمن في المنزل حتى إذا ما حضر المقتول واختلى بالزوجة وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن أعتلاها برز الزوج من مكمنه وإنهال على المقتول طعناً بالسكين حتى قتله "(١) .

وليس هناك تناقض بين توافر سبق الإصرار وبين تحقق عنصر المفاجأة فطالما أن الزوج لم يكن متيقناً من خيانة زوجته فأن عنصر المفاجأة يظل متحققاً ، فإذا كان لدى الزوج شك في سلوك زوجته فترصد لها وبيت النية على قتلها مع تعليق هذه النية على شرط التأكيد من خيانتها ، حتى إذا ما ضبطها متلبسة بالزنا فقتلها هي ومن يزني بها ، فإن عنصر المفاجأة قد تحقق لديه في معنى المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات رغم توافر سبق الإصرار المعلق على شرط وهو التيقن من خيانة الزوجة .

يجوز المطالبة أمام أية محكمة بدية أو تعويض . ويثبت التلبس بالزنى في حكم هذه المادة بكافة طرق الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية .

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٢٩٦ ص ٤٢١ .

٢- التلبس بالزنا :

يشترط لقيام التلبس بالزنا أن تشاهد الزوجة أو شريكها فى ظروف لا تترك مجالاً للشك فى أن الزنا قد وقع . كما إذا شوهدت الزوجة فى منزلها وشريكها بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعض وحاول الشريك الهرب عند رؤية الزوج (١). أوكما لو حضر زوج المتهمة - وهو مسلم - إلى منزله فى منتصف الليل ، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت إليه أن يعود للسوق ليستحضر لها حلوى فإستمهلها قليلاً ولكنها ألحت عليه فى هذا الطلب فأعتذر فعادت وطلبت منه أن يستحضر لها حاجات أخرى ، فاشتبه فى أمرها ودخل غرفة النوم فوجد فيها المتهم متخفيا تحت السرير وكان خالعا حذاؤه وكانت زوجته عند قدومه لا شئ يسترها غير جلابية النوم (٢) .

ثالثاً - إرتكاب القتل فى الحال :

يشترط المشرع لتوافر العذر المخفف أن يقع القتل (أو الإعتداء المفضى إلى موت أو عاهة) فى الحال ، أى فى نفس اللحظة التى يشاهد فيها الشخص زوجته متلبسة بالزنا .

ولا يمنع من توافر هذا الشرط مضى بعض الوقت الذى يستغرقه الشخص فى البحث عن اداة أو سلاح ينفذ بها جريمته طالما أنه مازال تحت تأثير الثورة النفسية التى إجتاحته من هول وقوة المفاجأة ، أما إذا مضى وقت هدأت فيه ثائرة الزوج وخفت معه حدة إنفعاله ، ثم إرتكب القتل بعد تفكير هادئ وترو ، فإنه لا يستفيد من العذر المخفف ، إذ أن فعله لا يعدو - فى هذه الحالة - أن يكون إنتقاما هادئا يخضع لحكم القواعد العامة فى القتل العمد . وتقدير إرتكاب القتل (أو الإعتداء المفضى إلى موت أو عاهه) فى الحال من عدمه مسألة متروك أمرها لقاضى الموضوع .

٩٩- آثار عذر التلبس بالزنا :

إذا توافرت العناصر الثلاثة المتقدمة وجب الحكم بعقوبة الحبس - أى لمدة تتراوح بين ٢٤ ساعة وثلاث سنوات - بدلا من العقوبات المقررة للقتل العمد أو القتل المتعدى

---

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٧٩ ص ١٤٢ .
(٢) نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٩ ص ١٥٣ .

القصدأو الضرب المفضى إلى موت والمنصوص عليهما فى المادتين (٢٣٤ أو ٢٣٦ عقوبات . كما يمتد تطبيق هذه العقوبة المخففة - من باب أولى - إذا كانت الجريمة جناية ضرب افضى إلى عاهة مستديمة .

ويجب الحكم بعقوبة السجن المؤقت بدلا من عقوبة القتل العمد ، وعقوبة الحبس بدلا من عقوبة الإعتداء المفضى إلى الموت أو العاهة . (وفقا لنص المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة .

ويعد فعل الزوج أو الزوجة أو الأب أو الأخ جريمة مقترنة بعذر مخفف فى قانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة الأمر الذى يستتبع إمكان دفع هذه الجريمة بالدفاع الشرعى من قبل من يقع عليهم الإعتداء ولو بالقتل ، أى من قبل الزوجة أو الزوج أو البنت أو الأخت أو الشريك فى الزنا .

ولكن المشرع الإماراتى قضى بحرمان هؤلاء من رخصة الدفاع الشرعى لدفع ما قد يقع عليهم من إعتداء ، فنص فىالمادة (٣٣٤) فقرة ثالثة من قانون العقوبات بأنه **"لا يجوز إستعمال حق الدفاع الشرعى ضد من يستفيد** من هذا العذر " .

وهو ذات الإتجاه الذى تبناه مشروع قانون العقوبات المصرى فى الفقرة الثالثة من المادة (٣٩٤) التى تقرر أنه : **"لا يجوز إستعمال حق الدفاع الشرعى ضد من يستفيد من هذا العذر"** أى العذر الذى قرره المشرع فى المادة (٢٣٧) عقوبات مصرى للزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات عن هذه الفقرة أنه: " بالنظر إلى أن الزانى والزانية قد أوجدا نفسيهما فى هذا الموقف الإجرامى الشائن فقد رأى أن يضاف إلى حكم المادة ٢٣٧ من القانون القائم حكم يقضى بحرمانهما من رخصة الدفاع الشرعى لدفع ما قد يقع عليهما من إعتداء فى هذه الحالة ، وذلك تحقيقا للحكمة التى أملت حكم تلك الماده وتوكيداً لفاعلية العذر المقرر فيها وحتى لا يكون الزانى الذى يقتل الزوج فى هذه الحالة بمنجاة من العقاب عن أى من كبيرتيه المنكرتين ، أو يكون لص العرض أكثر أمناً من لص المال ، وهى نتائج جد شاذة لا يسوغ أن يقف التحليل الفنى عقبة فى سبيل علاجهما ، الأمر الذى دفع المشروع إلى الخروج عما حرص عليه من إلتزام القواعد العامة ، فاستحدث خروجا عنها : الفقرة الثالثة من المادة ٣٩٤ منه علاجا لهذه الحالة وصيانة

لروابط الأسرة بما تحمله من إنذار للزناة بأنهم إنما يكادون يهدرون دماءهم فى سبيل إرتكاب جريمتهم " .

أما فى القانون المصرى فأنه إذا فاجأ الزوج زوجته متلبسة بالزنا وهم بقتلها هى ومن يزنى بها ، كان الإثنان معاً - الزوجة وشريكها فى الزنى - فى حالة دفاع شرعى يبيح إستعمال القوة بالقدر اللازم لدفع إعتداء الزوج ، لأن فعل الزوج يعد جريمة وليس فعلاً مباحاً .

ولا يقف الأمر عند هذه النتيجة الشاذة بل أنه يتجاوزها إلى إستحالة تحريك الدعوى الجنائية على الزوجة وشريكها بتهمة الزنى وفقاً المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون العقوبات المصرى نظراً لأن مثل هذه الجريمة لا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عنها إلا إذا قدمت شكوى من الزوج . فإذا إستحال تقديم الشكوى لقتل الزوج كان معنى ذلك أن تنجو الزوجة وشريكها من العقاب على الجريمتين : القتل لأنه جرى دفاعاً عن النفس والزنى لإستحالة تقديم الشكوى (م٣ و ٧ قانون الإجراءات الجنائية) .

وأمام هذه النتيجة الشاذة لا نملك إلا أن نهيب بالمشرع المصرى أن يتدخل بالنص الصريح لحرمان الزوجة الزانية وشريكها من إستعمال حق الدفاع الشرعى ضد الزوج ، كما فعل المشرع الإتحادى فى دولة الإمارات العربية المتحدة حين نص صراحة فى الفقرة الثالثة من المادة (٣٣٤) عقوبات إتحادى أنه "لا يجوز إستعمال حق الدفاع الشرعى ضد من يستفيد من هذا العذر " .

الباب الثالث
جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية

١٨٥ - تمهيد وتقسيم :

أورد المشرع نصوص تجريم افعال الاعتداء على حرية الانسان فى الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان "القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الاطفال وخطف البنات وهجر العائلة"(١) .

وسوف نقصر دراستنا لهذا الباب على فصلين اثنين :

الفصل الأول : القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق .

الفصل الثانى . الخطف .

---

(١) جعل المشرع الاماراتى الاتجار فى الرقيق جريمة من جرائم الاعتداء على حرية الانسان وقد نصت على هذه الجريمة المادة (٣٤٦) من قانون العقوبات الاتحادى بقولها:
"يعاقب بالسجن المؤقت من أدخل فى البلاد أو أخرج منها إنسانا بقصد حيازته أو التصرف فيه وكل من حاز أو اشترى أو باع أو عرض للبيع أو تصرف على أى نحو فى إنسان على إعتبار أنه رقيق".
أما فى مصر فقد عقدت بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩٥ معاهدة بين الحكومتين المصرية والإنجليزية تعهدت فيها الحكومة المصرية بأن تمنع تماما إدخال الرقيق الأبيض أو الأسود أو الحبشى المعد للبيع فى الأراضى المصرية وملحقاتها ومروره منها بطريق البر أو البحر ، كما تعهدت بمنع إخراج الرقيق المذكور من الأراضى المصرية أو من ملحقاتها منعا كليا إلا إذا ثبت لديها قطعيا أنهم أحرار أو معتوقون . ونص فيها على أن الاسترقاق والنخاسة صارا ممنوعين فى الحال والإستقبال فى كافة الأراضى المصرية وملحقاتها (م١ من المعاهدة).
وبناء على هذه المعاهدة صدر بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ أمران عاليان أحدهما ببيان الجرائم المتعلقة بالإسترقاق وعقوباتها والثانى بتشكيل محكمة خاصة للفصل فى هذه الجرائم وبتنظيم الاجراءات التى تتبع فى المحاكمة عليها.
أنظر فى ذلك جندى عبد الملك: الموسوعة الجنائية الجزء الرابع ص ٥٣ ومابعدها .

الفصل الأول

القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق

١٨٦ - النص القانونى وعلة التجريم :

نصت المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات على أن :

"كل من قبض على أى شخص او حبسه او حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة مائتى جنيه".

وترجع علة التجريم هنا الى أن الاعتداء على حرية الانسان يعد انتهاكا صارخا لابسط قواعد السلوك الانسانى ، وحرمانا لحق الانسان فى التمتع بحريته وهو حق طبيعى لا يجب أن يقيد طالما أن الانسان يمارسه فى نطاق الشرعية والقانون .

١٨٧ - تقسيم :

رأينا أن نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : أركان الجريمة .

المبحث الثانى : الظروف المشددة .

المبحث الأول

أركان الجريمة

١٨٨ - تحديد اركان الجريمة :

يبين من نص المادة (٢٨٠) عقوبات أن جريمة القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق تقوم على ركنين إثنين : الركن المادى والركن المعنوى.

١٨٩ - الركن المادى :

يقوم الركن المادى على عنصرين اثنين :

الأول : نشاط اجرامى يتخذ صورة القبض أو الحبس أو الحجز .

الثانى : أن يكون هذا النشاط بغير وجه قانونى .

١٩٠- أولا - القبض أو الحبس أو الحجز :

يتخذ الفعل المكون للركن المادى فى هذه الجريمة صور ثلاثة : القبض[١] أو الحبس أو الحجز , وتشترك هذه الصور فى كونها تمثل حرمان المجنى عليه من حرية التجول والانتقال مدة زمنية طالت هذه المدة أم قصرت . ويتميز القبض بأنه يتحقق بامساك المجنى عليه وتقييد حركته وحرمانه من حريته من التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة . والحبس فهو احتجاز الشخص فى احد السجون أما الحجز فيقصد به حرمان المجنى عليه من حرية التجول فترة من الوقت ويتمثل ذلك فى أمر المجنى عليه بعدم التجول أو تهديده حتى لا يتجول أو احتجازه فى مكان خاص Sequestration .[٢]

ويكتفى المشرع لتحقق الركن المادى بأحد هذه الافعال "القبض" أو الحبس أو الحجز [٣] فقد يقع القبض دون أن يتبعه حبس أو حجز كما إذا قبض على شخص ثم اطلق سراحه. وقد يقع الحجز دون أن يسبقه قبض كما لو حجز المدرس تلميذه فى المدرسة أو صاحب الفندق الذى يحتجز العميل الذى امتنع عن دفع الاجرة .

وينبنى على ما تقدم أن القبض والحبس والحجز - وان كانت صورا ثلاثة لا يتحقق الركن المادى للجريمة الا بتوافر احداها باعتبارها صورا متعادلة - تشترك فى عنصر واحد

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول تعريف القبض أنظر :
الدكتور احمد شوقى أبو خطوة : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٧ ص ٣٨٣ ومابعدها.

(٢) أنظر :
جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ١٩٤٢، ص ٦٥٣ ومابعدها.

(٣) يتخذ الفعل المكون للركن المادى فى جريمة الاعتداء على الحرية الشخصية فى القانون المصرى إحدى صور ثلاثة : القبض أو الحبس أو الحجز .
فالقبض (L'arrestation) على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية الذهاب والإياب كما يريد .
وأما الحبس (detention) فهو إحتجاز شخص فى أحد السجون .
والحجز (sequestration) فهو إحتجاز شخص فى غير الأماكن التى تخصصها الحكومة للحبس.
أنظر فى ذلك :
جندى عبد الملك : المرجع السابق ، رقم ٦ ص ٦٥٩.
الدكتور محمد زكى أبو عامر : المرجع السابق ، رقم ٢٩٤ ص ٦٦٣.
عكس هذا الرأى :
الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق رقم ٥٧٨ ص ٥٠٧.

هو حرمان الشخص من حريته وقتا طال أو قصر ، لكن كلا منها، يشكل جريمة مستقلة قائمة بذاتها سواء من حيث طبيعتها أو من حيث اركانها[١] .

وإذا وقع الفعل فى إحدى الصور سالفة الذكر فانه يستوى أن يكون الجانى فردا عاديا أو موظفا عاما[٢] ، كما يستوى أن يقع الفعل بنشاط ايجابى أو بمجرد الامتناع.

١٩١ - ثانيا - أن يقع الفعل بدون وجه حق :

عبر المشرع عن هذا الشرط بقوله فى المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات "بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الاحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة". ويقصد به ألا يوجد سبب يبيح الفعل كالقبض او الحبس أو الحجز استعمالا للسلطة أو استعمالا للحق[٣] . فقد اعطى قانون الإجراءات الجنائية مأمور الضبط

---

(١) أنظر :
الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ص ٥٠٨.
الدكتور محمد زكى أبو عامر : المرجع السابق رقم ٢٩٤ ص ٦٦٥.

(٢) يجب ملاحظة أن المشرع الاتحادى فى دولة الإمارات العربية المتحدة قد خصص الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثانى لإستغلال الوظيفة وإساءة إستعمال السلطة" فقرر عقاب كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة قبض على شخص أو حبسه أو حجزه فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون (م ٢٤٠).
كما قرر عقوبة السجن المؤقت على كل موظف عام إستعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بوساطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الإعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات فى شأنها أو لكتمان أمر من الامور (م ٢٤٢) كما يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل موظف عام عاقب أو أمر بعقاب المحكوم عليه باشد من العقوبة المحكومة بها أو بعقوبة لم يحكم بها عليه . (م ٢٤٣).
وإذا قبل موظف عام - له شأن فى إدارة أو حراسة إحدى المنشآت العقابية أو غيرها من المنشآت أو المؤسسات المعدة لتنفيذ التدابير الجنائية أو تدابير الدفاع الإجتماعى - إيداع شخص فى المنشأة أو المؤسسة بغير أمر من السلطة المختصة أو استبقاءه بعد المدة المحددة فى هذا الأمر أو لمتنع عن تنفيذ الأمر باطلاق سراحه، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات (م٢٤٤).
أما الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة الذى يستعمل القسوة مع أحد من الناس إعتمادا على سلطة وظيفته فأخل بشرفه أو أحدث آلاما ببدنه ، فانه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة الاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٢٤٥).

(٣) لما كان للزوج حق تأديب زوجته شرعا فإن له فى أحوال إستثنائية أن يستعمل سلطته فى حجز زوجته بمنزله ومنعها من كل إتصال بالعالم الخارجى .
فقد اباحت الشريعة الإسلامية للزوج إمساك زوجته بمنزل الزوجية ومنعها من الخروج إذا كان خروجها يفوت عليه الغرض المقصود من الزواج أو كان يخشى عليها الفتنة، كما خولت له حق منعها من الخروج لغير المحارم ومنع هؤلاء من الدخول اليها، بل ولجازت له منعها من الإتصال بمحارمها إذا كان يخشى فسادها أو إفسادها عليه .

القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى احوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية)، كما أن لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى ، أن يسلمه الى اقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه (م ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية).

١٩٢ - الركن المعنوى :

جريمة القبض أو الحبس أو الحجز بغير وجه قانونى جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى وهو يقوم على عنصرين هما : الارادة والعلم ، فيجب أن تتجه ارادة الجانى نحو ارتكاب الفعل ، والى حرمان المجنى عليه من حرية التجول بغير وجه قانونا، مع العلم بأن فعله إنما يكون عدوانا على الحق الذى يحميه القانون أى أن من شأن فعله أن يحقق النتيجة المعاقب عليها.

وعلى ذلك إذا انتفى لدى الجانى الارادة أو العلم انتفى القصد الجنائى. فاذا اكره الجانى اكراها ماديا على حجز شخص فى مكان ما فانه لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة اذ إن ارادته لم تتجه حرة مختارة الى اتيان هذا الفعل ، كذلك الشأن حالة من يغلق مكانا يوجد بداخله شخص معتقدا - على خلاف الواقع - انه بإمكان هذا الشخص أن يغادر المكان من باب آخر ، أو أن يغلق باب محله بعد خروجه معتقدا - خلاف للحقيقة - بعدم وجود شخص بداخله، ففى هذه الحالات لا تقوم الجريمة لانتفاء القصد الجنائى.

وجدير بالذكر أن الجهل بواقعة معينة هو انتفاء العلم بها وهو أمر سلبى، أما الغلط فيها فهو علم بها على نحو يخالف الحقيقة وهو أمر ايجابى . فاذا تطلب المشرع العلم بالعناصر الواقعية للجريمة لتوافر القصد الجنائى فمعنى ذلك أن الجهل أو الغلط فيها ناف لهذا القصد . فالجهل بهذا النوع من الوقائع أو الغلط فيه يعد جهلا أو غلطا جوهريا ينتفى به القصد، والأمثلة سالفة الذكر تؤكد هذا المعنى.

ولا عبرة بالباعث على ارتكاب جريمة القبض او الحبس أو الحجز بدون وجه حق

أنظر فى ذلك :
جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، رقم (١٤) ص ٦٦٢.

فالباعث ليس ركنا من أركانها أو عنصراً من عناصرها ، فلا أثر من الناحية القانونية في الجريمة وجوداً وعدماً .

١٩٣- العقوبــة :

يعاقب المشرع على جريمة القبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون وجه حق بالحبس أو بغرامة مائتي جنية ، أي أن المشرع اعتبر هذه الجريمة جنحة على عكس ما أتبعه المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٤-١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي اعتبرها جناية وقرر لها عقوبة السجن عشرين عاما (١) .

المبحث الثاني

الظروف المشددة لعقوبة القبض بدون وجه حق

١٩٤- النص القانوني :

نصت المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات على أنه : " إذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون وجه حق بزي مستخدمي الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو إبراز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن ، ويحكم في جميع الأحوال بالسجن المشدد على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية " .

(١) قضى في فرنسا بتطبيق المادة (٣٤١) من قانون العقوبات الفرنسي القديم قبل تعديلها على شخص جاء المحضر للقبض عليه تنفيذاً لحكم قضائي بالإكراه البدني فهرب بعد أن أقفل الباب على المحضر وقاضي الصلح ومن معهما ، ولم يقبل من المتهم الدفع بأنه لم يقصد ارتكاب جريمة القبض بدون وجه حق بل كان غرضه الفرار لا حرمان من أغلق عليهم الباب من حريتهم لأن الغرض الذي يقول عنه هو الباعث أما القصد فمتوفر .
راجع نقض فرنسي ١٦ يناير سنة ١٨٤٧ دالوز ١٨٤٧-١-٧٧ .
مشار إليه في مؤلف جندي عبد الملك سابق الإشارة إليه رقم ٣٠ ص ٦٦١ .
ويجب ملاحظة أنه إذا كان مرتكب جريمة القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق قد ارتكبها وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو نفس غيره فإنه لا يسأل جنائيا لزوال الصفة الإجرامية عن الفعل الذي أتاه لتوافر سبب من أسباب الإباحة . فالشخص الذي يرى نفسه مهدداً بالاعتداء عليه له الحق في حجز المعتدي لمنعه من الاعتداء عليه . وكذا الشخص الذي يعلم بأن آخر قد عزم على ارتكاب جريمة فله الحق في حجزه حجزاً مؤقتا لمنعه من تنفيذ جريمته .

١٩٥ - تحديد الظروف المشددة :

اعتد المشرع ببعض الوسائل التى يلجأ اليها الجانى فى ارتكاب القبض بدون وجه حق فجعل منها ظروفا مشددة للعقاب على الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٢٨٠) .. وجدير بالملاحظة أن المشرع وأن اقتصر فى بيان الظروف المشددة على القبض .. الا ان هذه الظروف تسرى ايضا فى حالة الحبس أو الحجز بدون وجه حق .. فلا يعقل أن يكون المشرع قد قصد بالمادة (٢٨٢) عقوبات تشديد العقوبة فى حالة القبض فقط مع أنه لخف من الحجز أو الحبس . وهذه الظروف هى :

١ - التزى بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة :

ويقصد بالزى - هنا - الزى الرسمى الذى يرتديه بعض موظفى الحكومة كرجال الشرطة أو الجيش . فتزى المتهم بزى أحد هؤلاء يسهل له ارتكاب الجريمة ، حيث أن المتهم يستغل ثقة المجنى عليه فى السلطات العامة كما يستغل ايضا واجب الافراد اطاعة القوانين واللوائح .

ويتعين لتوافر هذا الظرف المشدد أن يرتدى احد الجناة الزى الرسمى أو يضع العلامة المميزة بطريقة غير مشروعة . فاذا استعان الموظف بزيه الرسمى الصحيح فان هذا الشرط لا يتحقق .

٢ - الاتصاف بصفة كاذبة :

الصفة هى المركز الذى يتبوأه الشخص بحكم وظيفته أو مهنته ويمنح صاحبه سلطات أو مزايا معينة يستطيع أن يباشرها أو يتمتع بها. وعلى ذلك فالاتصاف بصفة كاذبة هو أن ينسب الجانى لنفسه بغير حق صفة شخص له سلطة القيام بالقبض أو الحبس أو الحجز ، ولا يشترط أن يكون ذلك مصحوبا بانتحال اسم هذا الشخص ، كأن ينتحل الجانى صفة وكيل النيابة لالقاء القبض على شخص ما.

٣ - ابراز أمر مزور مدعى صدوره من جانب الحكومة :

يقصد بالامر المزور المدعى صدوره من جانب الحكومة كل أمر مكتوب ينسب صدوره - خلافا للحقيقة - الى احدى السلطات العامة ، كالأمر الصادر من النيابة العامة أو سلطة التحقيق بالقبض على شخص ، فيكفى لتوافر هذا الشرط أن يكون الأمر مكتوبا بحيث

يكون من شأنه خداع من يقدم اليه وايهامه بصحته، ولكن لا يتوافر الشرط اذا اقتصر الجانى على مجرد الادعاء شفويا بوجود أمر بالقبض أو اذا استعان بأمر صحيح صادر من جهة حكومية .

٤ - التهديد بالقتل :

يجب أن يصدر عن الجانى نفسه قول أو فعل يصح وصفه بأنه تهديد بالقتل .. فالتهديد بافشاء أمور أو بنسبة أمور مخدشة للشرف أو الاعتبار أو التهديد باى نوع من انواع الايذاء لا يصلح سببا للتشديد (١) .

ويشترط لتحقق هذا الظرف أن يتعاصر التهديد بالقتل مع الجريمة المرتكبة، فالقبض بغير وجه حق جريمة وقتية تقع بمجرد تقييد حركة المجنى عليه وحرمانه من حرية التجول ولو للحظة ، لذا يجب أن يكون التهديد بالقتل معاصرا للقبض والا لا يعتد به(٢) . اما

---

(١) يشدد مشروع قانون العقوبات الاسلامى العقوبة على جريمة القبض على شخص أو تقييد حريته بأية وسيلة فى غير الأحوال المقررة قانونا إلى السجن المؤبد أو المؤقت فى الأحوال الآتية :
١ - إذا وقع الفعل بالقوة أو التهديد أو الحيلة أو بانتحال صفة عامة حقيقية أو مزيفة أو من شخص يحمل سلاحا.
٢ - إذا كان من وقع عليه القبض أنثى أو ذكرا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة أو مصابا بعاهة عقلية تعدم أو تنتقص إدراكه.
٣ - إذا كان المجنى عليه موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة ووقع القبض عليه بسبب أداء وظيفته أو ما كلف به من عمل .
٤ - اذا كان قصد الجانى قتل المجنى عليه أو تعذيبه بدنيا أو نفسيا أو الإعتداء على عرضه أو حمله على مزاولة البغاء أو كان قصده الإبتزاز .
وتكون العقوبة الإعدام إذا ترتب على القبض موت المقبوض عليه (م٥٣٨).

(٢) قضى بتوافر ركن التهديد بالقتل فى واقعة كان فيها واحدا من المتهمين قد طلب من المجنى عليها فى ملاينه ورجاء أن تركب معهما سيارتهما فاعتذرت وركبت هى ومن معها عربة حنطور ، فقفز المتهم الآخر الى المقعد المجاور لحوزى العربة واستولى على الرسن وأقف سير العربة فنزلت المجنى عليها ومن كان معها من العربة وإختفت ، ثم لما عرف المتهمان مخبأها جذبها أحدهما من معطفها بقوة وأطلق من المسدس الذى كان يحمله عيارين مهددا بالقتل ومرددا هذا التهديد بالقول ثم دفعها المتهم الثانى من الخلف ليدخلها فى السيارة، فإن هذين المتهمين يكونان قد توافقا وإتحدت مقاصدهما عند القبض على المجنى عليها بواسطة ادخالها السيارة مع علم كل منهما بما يأتيه صاحبه من الأفعال الموصلة إلى هذا الغرض وعمل كل من جانبه على تحقيقه ولئن كان ما وقع من أحدهما من قفزة إلى المقعد المجاور للجوزى وجذبه الرسن منه ومنع العربة من السير يصح إعتباره من قبيل الأعمال التحضيرية للقبض لأن المجنى عليها تمكنت مع ذلك من الهرب فإنه لا يصح أن يعتبر من هذا القبيل ما وقع من المتهمين بعدئذ من دعوة المجنى عليها فى عنف إلى أن تركب السيارة بعد أن عرفا مخبأها ثم جذبها بقوة وتهديدها بالقتل ودفعها من الخلف لإدخالها السيارة ، فهذه كلها أعمال تنفيذية مؤدية مباشرة إلى إتمام الجريمة .

جريمة الحبس أو الحجز بدون وجه حق فهي جريمة مستمرة طالما استمرت حالة الحجز أو الحبس . لذا فإن التهديد يعد سبباً لتشديد العقاب ولو وقع بعد الفعل طالما كان معاصراً لأي لحظة من لحظات الحجز (١) .

٤- التعذيب البدني :

يقصد بالتعذيب البدني أي فعل من شأنه أن يصل إلى حد الإيلام البدني الجسيم كإحداث حروق أو إصابات أو رضوض أو بتر عضو من أعضاء جسم المجني عليه . وقد يتحقق هذا التعذيب باستخدام آلة صلبة واحدة كالعصا الغليظة أو كعب بندقية أو سكين ..... الخ .

وقد استبعد المشرع التعذيب النفسي أو المعنوي من نطاق تشديد عقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٨٠) عقوبات فأي فعل من شأنه التأثير السيىء على الحالة النفسية للمجني عليه ، كالتهديد بقتله أو قتل أحد أبنائه ، أو إهانته والنيل من كرامته أو وضعه في مكان مظلم يوحي بالخوف والفزع والرعب ، أو سرد الأخبار السيئة على مسامعه ، أو إطلاق الرصاص حوله .. كل ذلك لا يعد سبباً لتشديد عقوبة الجريمة .

١٩٦- العقوبة :

قرر المشرع في حالة توافر ظرف التهديد بالقتل أو التعذيب البدني عقوبة السجن المشدد (م ٢٨٢ عقوبات).

(١) نقض ١٦ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ١٩٣ ص ٥٠٩ .

الفصل الثاني

الخطف

١٩٧ـ تمهيد :

تناول المشرع في المواد ٢٨٨ إلى ٢٩٢ من قانون العقوبات جرائم خطف الأطفال والبنات . وقد ميز المشرع بين الخطف بالتحايل أو بالإكراه (م ٢٨٨) وبين الخطف بدون ذلك (م ٢٨٩) .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين .

المبحث الأول : الخطف بالتحايل أو الإكراه .

المبحث الثاني : الخطف بغير التحايل أو الإكراه .

المبحث الأول

الخطف بالتحايل والإكراه

١٩٨ـ أركان الجريمة :

نصت المادة (٢٨٨) من قانون العقوبات على أن : " كل من خطف بالتحايل أو الإكراه طفلاً لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المشدد .

كما نص المشرع في المادة (٢٩٠) من ذات القانون على أن : " كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المؤبد ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها " .

ويتضح من هذين النصين أن المشرع يجرم الخطف الواقع بالتحايل أو الإكراه على طفل لم يبلغ سنة ستة عشر سنة كاملة ، كما يجرم الخطف الواقع بالتحايل أو الإكراه على أنثى أيا كان سنها .

١٩٩ـ التحايل أو الإكراه :

يتطلب الركن المادي في هذه الجريمة وقوع الخطف بناء على التحايل أو الإكراه .

ويتحقق الخطف بحمل شخص على الانتقال من المكان الذى يقيم او يتواجد فيه عادة الى مكان آخر يقيد فيه حريته ، وبعبارة ادق ابعاد الصغير أو انتزاعه من بيئته أى من الاماكن التى يضعه فيها من عهد اليهم برعايته ورقابته والمحافظة عليه كالمدرسة أو المصنع أو المحل الذى يعمل به ونقله الى مكان آخر لقطع صلته بأهله . وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأن القانون يقتضى ان يكون الطفل قد اختطف من البقعة التى جعلها مرادا له من هو تحت رعايتهم من ولى أو وصى أو حاضنة أو مربى أو غيرهم[1] .

ويقصد بالتحايل كل فعل من افعال الخداع والغش والتدليس استعمله الجانى لخداع المجنى عليه والتأثير على ارادته.. فلا يكفى لتوافر التحايل مجرد الكذب العادى .. والى هذا المعنى ذهبت أحكام النقض الى أن "التحايل الذى قصده المشرع لا يكفى فيه تحتم الخالى عن إستعمال طرق الغش والايهام بل يجب فيه اصطناع الخدع الذى من شأنه أن يؤثر فى ارادة من وقع عليه. فاذا كان ما استعمله الخاطف من الوسائل لا يعدو الاقوال المجردة التى لا تبلغ حد التدليس ولا ترتفع الى صف الطرق الاحتيالية المنصوص عليها فى مادة النصب ، فان ما وقع منه لا ينطبق على المادة ٢٨٨ عقوبات. بل ينطبق على المادة ٢٨٩ عقوبات[2] . وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا طلب المتهم من المجنى عليها أن تسلمه ابنتها لتذهب معه الى منزل والدها ليراها وتتناول العشاء عنده، فسلمتها اياها فاخفاها فى جهة أخرى غير معلومة، وكان الثابت كذلك أن البنت اعتادت ان تذهب مع والدتها الى تلك المنزل وانها ذهبت اليه مرة وحدها ثم عادت. فان هذه الواقعة تكون جناية خطف من غير تحيل لو اكراه ، اذ أن ما قاله المتهم لام المجنى عليها لا يعدو أن يكون مجرد قول كاذب خال من استعمال طرق الغش والايهام والخداع[3] .

اما الاكراه فيقصد به كل وسيلة من شأنها اعدام ارادة المجنى عليه ، ويستوى فى ذلك الوسائل المادية كنقل الصغير وحمله بالقوة، والوسائل المعنوية كالتهديد او كل ما من شانه أن يفقد المجنى عليه ارادته كاعطاء المواد المخدرة أو المسكره. وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا اثبت الحكم أن المجنى عليها كانت متمسكة ببقائها فى منزل والدتها وان المتهم الأول جذبها من يدها الى خارج الغرفة وانصرف بها الى الطريق ومعها المتهم الثانى فان ما اثبته

---

(١) نقض ٦ يونيه ١٩٢٩مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٧٣ ص ٣٢١.
(٢) نقض ١٥ يونيه ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٢٦ ص ٦٧٨.
(٣) نقض ٨ نوفمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ص ٥٤٦.

الحكم فى ذلك يتوافر به ركن الاكراه [1].

٢٠٠ - الركن المعنوى :

جريمة الخطف جريمة عمدية . ويشترط فيها توافر القصد الجنائى العام وهو اتجاه ارادة الجانى الى انتزاع المجنى عليه بالتحايل أو الاكراه من المكان الذى يقيم أو يتواجد فيه مع من لهم حق رعايته وابعاده عنهم وقطع صلته بهم مع علمه بذلك. واذا توافر القصد الجنائى تكتمل أركان الجريمة دون الاعتداد بالباعث فلا عبرة بما اذا كان الجانى قد استهدف من جريمته الانتقام من أهل المجنى عليه أو اخذ فدية أو انقاذه من المعاملة السيئة التى يعاملها فى بيئته....الخ.

٢٠١ - العقوبة :

جريمة الخطف بالتحايل أو الاكراه تقع على الذكور أو الاناث .. ويشترط المشرع للعقاب على هذه الجريمة الا يبلغ الذكر سنة ستة عشر سنة كاملة . فاذا كان قد بلغها او تجاوزها لا يعاقب الجانى الا اذا كون فعله جريمة اخرى كالقبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق. اما اذا كان المجنى عليه انثى فان الخطف بالتحايل او الاكراه الواقع عليها يعد جريمة ايا كانت سنها (م ٢٩٠ عقوبات)[2] .

---

(١) نقض ١١ يناير ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ١ رقم ٤ ص ٥٤٦.

(٢) راجع المادة (١/٥٦٩) من قانون العقوبات اللبنانى (المعدلة بالمادة ٣٥ من المرسوم الاشتراعى رقم ١١٢ بتاريخ ١٦ سبتمبر ١٩٨٣) حيث تقرر :

"من حرم آخر من حريته الشخصية بالخطف أو بأى وسيلة أخرى، عوقب بالاشغال الشاقة ، كما تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه :

"ويعاقب الفاعل بالاشغال الشاقة المؤبدة فى كل من الحالات التالية :

١ - اذا جاوزت مدة حرمان الحرية الشهر .

٢ - اذا نزل بمن حرم حريته تعذيب جسدى أو معنوى .

٣ - اذا وقع الجرم على موظف أثناء قيامه بوظيفته أو فى معرض قيامه بها، أو بسبب إنتمائه اليها.

٤ - إذا كانت دوافع الجريمة طائفية أو حزبية أو ثأرا من المجنى عليه لفعل إرتكبه غيره من طائفته أو محازبيه أو أقاربه .

٥ - اذا استعمل الفاعل ضحيته رهينة للتهويل على الافراد أو المؤسسات أو الدولة بغية إبتزاز المال أو الإكراه على تنفيذ رغبة أو القيام بعمل أو الإمتناع عنه .

٦ - اذا وقع الجرم تبعا للإعتداء على إحدى وسائل النقل الآلية الخاصة أو العامة كالسيارة أو القطار أو الباخرة أو الطائرة .

٧ - إذا حصل الجرم بفعل جماعة من شخصين أو أكثر ، كانوا عند إرتكابه مسلحين . وتشدد العقوبة وفقا للمادة ٢٥٧ إذا نجم عن الجرم موت إنسان نتيجة الرعب أو أى سبب آخر له علاقة بالحادث .

ويعاقب المشرع علي الخطف بالتحايل أو الإكراه في حالتين (١) :

(١) إذا كان المجني عليه المخطوف ذكراً دون السادسة عشرة كانت العقوبة السجن المشدد (م٢٨٨ عقوبات). ويستوي أن يكون الجاني قد إرتكب الخطف بنفسه أو بواسطة غيرة ذلك أن القانون ساوي في هذه الجريمة بين الفاعل الأصلي والمحرض علي إرتكاب الجريمة وأعتبر كلاً منهما فاعلا أصلياً للقواعد العامة.

(٢) إذا كان المجني عليه المخطوف أنثي سواء دون السادسة عشرة أو تجاوزت ذلك كانت العقوبة السجن المؤبد . ومع ذلك يحكم علي فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا إقترنت بها مواقعة المخطوفة بغير رضائها (م٢٩٠ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠).

وجدير بالملاحظة أن رضاء المجني عليها المخطوفة بمواقعتها لا ينفي توافر الظرف المشدد إلا إذا كانت سن المجني عليه قد بلغت السادسة عشرة .. أما إذا لم تكن قد بلغتها فإن الظرف المشدد يتوافر ولا قيمة لرضائها ولا إعتداد بهذا الرضاء .

٢٠٢ - مانع العقاب :

نصت المادة (٢٩١) من قانون العقوبات علي أنه : "إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما " (٢) . فالمشرع يقرر في هذا النص مانعاً للعقاب

---

(١) يشدد مشروع قانون العقوبات الإسلامي العقوبة علي الخطف إلي السجن المؤقت إذ يتوافر أحد الظروف الآتية :

١ - إذا وقع الفعل بالقوة أو بالتهديد أو باتخاذ صفه عامه حقيقية أو مزيفة أو من شخص يحمل سلاحا.

٢ - إذا كان المخطوف أنثي أو ذكرا يقل سنه عن أحدي وعشرين سنة أو مصاب بعاهة عقلية تعدم إدراكة أو تنقصة .

٣ - إذا كان المخطوف موظفا عاما أو مكلفا بخدمه عامه وكان الخطف بسبب اداء الوظيفة أو الخدمة.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا كان قصد الجان قتل المخطوف أو تعذيبه بدنيا أو نفسيا أو الاعتداء علي عرضة أو حمله علي مزاولة البغاء أو كان قصده ابتزاز الأموال أو زادت مدة تقييد حريته علي شهرين .

وتكون العقوبة الإعدام إذا ترتب علي جناية الخطف موت المخطوف أو إقترنت الجناية بمواقعة المخطوف أو هتك عرضة بغير رضائه .(م٥٣٦) .

(٢) ويعفي الجاني من العقاب علي جريمة الخطف في القانون الإماراتي في أي من الحالات الآتية :

١ - إذا تزوج الجاني شرعاً بمن خطفها . وإذا تم ذلك بعد صدور الحكم البات أوقف تنفيذ الحكم وما ترتب عليه من آثار .

لمصلحة الخاطف إذا تزوج المخطوفة زواجا شرعيا ، أي دون إكراه أو ألا تكون محرمة عليه كأخته من الرضاع أو غير ذلك .

المبحث الثاني

الخطف بغير التحايل أو الإكراه

٢٠٣ـ تحديد أركان الجريمة :

نصت المادة ٢٨٩ من قانون العقوبات على أن :" كل من خطف من غير تحايل ولا إكراه طفلاً لم تبلغ سنة ستة عشر سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر . فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة السجن المشدد ومع ذلك يحكم على فاعل جناية خطف الأنثى بالسجن المؤبد إذا اقترنت بها جريمة مواقعة المخطوفة " .

ولقيام جريمة الخطف بغير التحايل أو الإكراه يجب توافر أركان ثلاثة : الركن المادي ، ومحل الجريمة ، والركن المعنوي .

وقد سبق لنا بيان المقصود بالخطف وهو الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي في هذه الجريمة .. أما عن محل الجريمة فإن المشرع يتطلب لوقوعها صفة في المجني عليه وهي أن يكون طفلاً لم تبلغ سنة ستة عشر سنة كاملة سواء كان ذكراً أم أنثى . والعبرة في تحديد سن المجني عليه بوقت بدء تنفيذ جريمة الخطف بغير تحايل أو إكراه دون وقت انتهائها ، فإذا كان الصغير دون السادسة عشرة وقت أن انتزعه الجاني من المكان الذي يقيم أو يتواجد فيه أو من بيئته ونقله إلى مكان آخر قامت الجريمة ولو بلغ المجني عليه ستة

٢- إذا كان الجاني أحد والدي المخطوف واعتقد لأسباب معقولة أنه له حق حضانته وأخطر الجهات المختصة خلال أسبوع بوجود المخطوف لديه ، ويجوز الإعفاء من العقاب إذا كان الجاني أحد أقارب المخطوف إلى الدرجة الثانية.

٣- إذا تقدم الجاني إلى الجهة المختصة قبل اكتشاف الجريمة أو قبل معرفة مكان وجود المخطوف وأرشد عنها وعن المكان وعن الجناة الآخرين أن وجدوا وترتب على ذلك ضبطهم وإنقاذ المجني عليه .

ولا يسرى الإعفاء على ما يكونه فعل الخطف من جرائم أخرى.

راجع نص المادة (٥٣٧) من مشروع قانون العقوبات الإسلامي ، والمادة (٥٤١) ، والتي تتناول الإعفاء من العقاب عن جريمة القبض على شخص أو تقييد حريته بأية وسيلة في غير الأحوال المقررة قانونا .

عشرة سنة أثناء استمرار الجريمة. ويؤخذ في حساب سن المجني عليه بالتقويم الميلادي باعتباره التقويم الذي يعتد به القانون الجنائي [1].

ويتخذ الركن المعنوي في جريمة الخطف بغير التحايل أو الإكراه صورة القصد الجنائي فالجريمة عمديه .. ويتحقق القصد باتجاه إرادة الجاني إلى انتزاع المجني عليه المخطوف من بيئته ومن لهم حق رعايته وإبعاده عنهم مع علمه بذلك .. ويفترض علم الجاني لسن المجني عليه فإذا ثبت أن الجاني يجهل بأن المجني عليه لم يبلغ ستة عشرة سنة ينتفي القصد الجنائي .

٢٠٤ ـ العقوبة :

لا يعاقب المشرع في الماد (٢٨٩ عقوبات) على جريمة الخطف بغير التحايل أو الإكراه إلا إذا كان المجني عليه طفلاً لم يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة ، ويميز المشرع في العقاب بين حالتين :

(١) إذا كان المخطوف ذكراً كانت العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى عشر .

(٢) إذا كان المخطوف أنثى كانت العقوبة السجن المشدد .

ويقر المشرع ظرفاً مشدداً في حالة وقوع جريمة الخطف على الأنثى إذا اقترنت بجريمة مواقعة المخطوفة ، وسواء كان ذلك برضاء المجني عليها أو بغير رضائها وتصبح العقوبة في هذه الحالة السجن المؤبد.

وإذا وقع الخطف بغير تحايل وإكراه على من بلغت سنه ستة عشرة سنة كاملة أو زادت على ذلك فإن الجاني لا يسأل عن جريمة خطف سواء كان المخطوف ذكراً أو أنثى، إلا إذا كون فعله جريمة أخرى كالقبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق (٢).

---

(١) انظر : الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق رقم ٤٦٩ ص ٧٠٧ ، الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق رقم ٥٩٣ ص ٥٣١ وراجع أيضا المادة (٥٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بأن " جميع المدد المبينة في هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادي ".

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق رقم ٦٠٢ ص ٥٢٨ .

الباب الرابع
الجرائم الواقعة على السمعة
(القذف والسب وإفشاء الأسرار)

٢٠٥ - تمهيد وتقسيم :

بين المشرع أحكام الجرائم الواقعة على السمعة (القذف والسب وافشاء الاسرار) فى الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (المواد من ٣٠٢ الى ٣١٠).

ويجمع بين هذه الجرائم إنها تقع اعتداء على حق المجنى عليه فى سمعته وإعتباره. ويقصد بالسمعة والاعتبار المكانة الاجتماعية التى يتمتع بها الشخص فى المجتمع. وتتكون من رصيد صفاته الموروثة والمكتسبة ومن علاقاته بغيره من أفراد المجتمع . وتتحدد هذه المكانة وفقا لمعيار موضوعى قوامه تقدير افراد المجتمع للشخص واحترامهم له ، أى أن مكانة الشخص تتحدد وفقا للضوابط والقيم السائدة فى المجتمع الذى يعيش فيه .

وقد تتعدد هذه المكانة بتعدد المجتمعات التى ينتمى إليها، فتتحدد مكانته فى مجتمع القرية التى يعيش فيها وفقا للضوابط والقيم السائدة فيه، وقد تختلف عن الضوابط والقيم السائدة فى مجتمع العائلة أو مجتمع الاصدقاء أو مجتمع الزملاء فى المهنة . وعلى ذلك يكفى لقيام جريمة الاعتداء على السمعة أن يكون الفعل ماسا بمكانة المجنى عليه وسمعته فى أى مجتمع من هذه المجتمعات ولو لم يكن فيه مساس بمكانته وسمعته فى مجتمع آخر .

وسوف نتناول فى هذا الباب دراسة جرائم الاعتداء على السمعة فى فصول ثلاثة :

الفصل الأول : جريمة القذف .

الفصل الثانى : جريمة السب .

الفصل الثالث : جريمة افشاء الاسرار .

الفصل الأول

جريمة القذف

٢٠٦ ـ نص التجريم وعلته :

عرف المشرع القذف فى المادة (١/٣٠٢) من قانون العقوبات على أنه يعد قاذفا: "كل من أسند لغيره بواسطة لحدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١) من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة اوجبت عقاب من اسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه"(١) .

ويتضح من هذا التعريف أن قوام القذف فعل الاسناد الذى ينصب على واقعة معينة بالذات من شأنها أن تجعل المقذوف محلا للعقاب أو للازدراء . والأصل فى القذف أن يكون علنيا أى أن يتحقق الاسناد فيه بطريقة من طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة (١٧١) من قانون العقوبات . والقذف جريمة عمدية دائما .

٢٠٧ ـ حد القذف فى الشريعة الاسلامية :

يقول الله تعالى :

"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون". سورة النور آية (٤).

"ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم" سورة النورة آية (٢٣).

"ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون" سورة النور آية (١٩).

وعن أبى هريرة أن رسول الله عليه سلم قال :إجتنبوا السبع الموبقات، قيل وماهى يا رسول الله ...؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات . (حديث شريف).

---

(١) راجع أيضا المادة (٥٥٤) فقرة أولى من مشروع قانون العقوبات الاسلامى المصرى .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله لأصحابه أى الربا عند الله ؟ قالوا : الله ورسوله اعلم ، قال أربى الربا عند الله استحلال عرض إمرىء مسلم، ثم قرأ "والذين يرمون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا. (حديث شريف).

ويبين من هذه الآيات الكريمة والاحاديث النبوية الشريفة أن للقذف مدلولا خاصا وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء(1). يختلف عن مدلول القذف وفقا لاحكام قانون

---

(1) فالقذف المعاقب عليه حدا هو الرمى بالزنا أو نفى النسب بتعبير صريح قولا أو كتابة (م ١٤٥ من مشروع قانون العقوبات الاسلامى المصرى) . ويشترط فى القاذف أن يكون بالغا عاقلا مختارا والا يكون اصلا للمقذوف من جهة الاب أو الام (م١٤٦).
ويشترط فى المقذوف أن يكون بالغا معينا محصنا، ويقصد بالاحصان العفة وهى البعد عن الزنا ظاهرا (م ١٤٧).
ولا يجوز رفع الدعوى إلا بناء على شكوى بطلب اقامة الحد، شفهية أو كتابية الى النيابة العامة، أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى من المقذوف أو وكيله الخاص أو من أحد الورثة - عن غير طريق الزوجية - اذا كان المقذوف ميتا ، وترفع الدعوى من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه باحالتها الى محكمة الجنايات مباشرة (م ١٤٨).
ولا تسمع الدعوى بطلب اقامة حد القذف بعد مضى ستة أشهر من يوم علم المقذوف بالجريمة وبمرتكبها وتمكنه من الشكوى (م ١٤٩).
ويكون اثبات جريمة القذف المعاقب عليها حدا فى مجلس القضاء باحدى العقوبتين الآتيتين:
الأولى: اقرار الجانى قولا أو كتابة ولو مرة واحدة ويشترط أن يكون الجانى بالغا عاقلا مختارا وقت الاقرار، غير متهم فى إقراره وان يكون إقراره صريحا واضحا منصبا على إرتكاب الجريمة بشروطها ولا يقبل الرجوع على الاقرار .
الثانية : شهادة رجلين بالغين عاقلين عدلين مختارين غير متهمين فى شهادتهما مبصرين قادرين على التعبير قولا أو كتابة وذلك عند تحمل الشهادة وعند أدائها .
وتثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة .
ويفترض فى الشاهد العدالة مالم يقم الدليل على غير ذلك قبل أداء الشهادة ويشترط ان تكون الشهادة بالمعاينة لا نقلا عن قول للغير وصريحة فى الدلالة على وقوع الجزيمة بشروطها.
ولا يعد المجنى عليه شاهدا الا اذا شهد لغيره (م ١٥٠).
ويعاقب القاذف حدا بجلدة ثمانين جلدة . ولا يجوز ابدال هذه العقوبة كما لا يجوز لغير المقذوف العفو عنها، وللمقذوف أن يوقف تنفيذ الحد الى ما قبل اتمامه. ويترتب على تنفيذ الحد عدم قبول شهادة المحكوم عليه مالم يتب. وللمحكوم عليه بعد التنفيذ ان يطلب الى المحكمة اثبات توبته فى محضر الجلسة بتكذيبه نفسه فى جلسة علنية يعلن بها الشاكى ويلحق هذا المحضر بالحكم (م ١٥٣).
ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة .
أ - من رمى زوجته بالزنى اذا عجز عن اثبات ما رماها به وامتنع عن ملاعنتها أو كذب نفسه بعد الملاعنة.ويجرى اللعان قولا أو بكتابة الاخرس ولو كانت الزوجة غير مسلمة أو غير عفيفة. ويترتب على اللعان انقضاء الدعوى .
ب - غير الزوجين اذا رمى كل منهما الأخر بالزنا. (م ١٥٤).

العقوبات الوضعى. لذا سوف نقصر دراستنا على مدلول القذف وفقا لما ورد فى الباب السابع من قانون العقوبات المصرى .

٢٠٨ - تقسيم :

تقضى دراسة القذف تحديد اركانه ثم بيان عقوباته ولخيرا عرض أسباب الاباحة فيه . وسوف نخصص لكل منها مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

جريمة القذف العلنى

٢٠٩ - تقسيم :

يتبين من التعريف الذى وضعه المشرع ان لجريمة القذف اركانا ثلاثة هى :

١ - ركن مادى ويتمثل فى إسناد واقعة محددة من شأنها عقاب من أسندت اليه أو الازدراء به .

٢ - تحقق هذا الإسناد بطريقة من طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة (١٧١) من قانون العقوبات .

٣ - أن يكون ذلك بقصد جنائى .

المطلب الأول

أركان جريمة القذف العلنى

الفرع الأول

الركن المادى للقذف

٢١٠ - عناصره :

يتحقق الركن المادى فى جريمة القذف بتوافر ثلاثة عناصر :

- وإذا لم يتوافر أى من الشروط المنصوص عليها فى المادتين (١٤٧) و (١٥٠) او زال احصان المقذوف يعزر الجانى بجلدة من عشر جلدات الى خمسين (م ١٥٦).
ولا تجوز المطالبة أمام المحاكم الجنائية أو المدنية بأى تعويض عن جرائم القذف" (م ١٥٧).

الأول : نشاط إجرامى يأتيه الجانى هو فعل الإسناد.

الثانى : موضوع ينصب عليه هذا النشاط هو واقعة محددة من شأنها ان تجعل من أسندت اليه محلا للعقاب أو للازدراء .

الثالث : تحديد شخص المجنى عليه فى جريمة القذف .

١٢١ - أولا - فعل الاسناد :

نصت المادة (١/٣٠٢) من قانون العقوبات على أنه يعد قاذفا: "كل من اسند لغيره ...." ، لذا يبدو أن المشرع قصد فعل الاسناد فحسب دون الإخبار.

ويقصد بالاسناد imputation نسبة الأمر الى شخص المقذوف على سبيل التاكيد . أما الإخبار Allégation فيتضمن معنى الرواية عن الغير أو ذكر الخبر محتملا الصدق والكذب[١] . إلا أننا نرى - بعد استعراض نصوص القذف - أن المشرع لا يفرق بين الإسناد والإخبار ، وعلى ذلك فالقذف - فى قانون العقوبات - يتحقق سواء كانت الصيغة المستعملة تاكيدية أو تشكيكية .

ويتحقق الإسناد بنسبة واقعة معينة إلى شخص معين بأى وسيلة من وسائل التعبير كالقول أو الكتابة أو الاشارة[٢] .

فالقول هو كل تعبير عن المعنى عن طريق الصوت سواء إتخذ صورة الكلام أو الصياح . ويستوى فى الكلام أن يكون نظما أو نثرا ، خطابة أو حديثا، وقد يكون بعبارات

---

(١) راجع فى ذلك :
Saleh S. Mansour: de la diffamation envers les personnes publiques, thése le caire, 1939, P. 59.
Toulemon (A): Nouveau code de la presse (la loi du 29 Juillet 1881 et ordonnances des 6 mai 1944 et 13 septemeber 1945).
الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان : جريمة القذف . دراسة فى القانون المصرى المقارن بالقانون الفرنسى والقانون الايطالى. مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣٨ العدد الرابع ، ص ٧٧٥.
الدكتور جمال الدين العطيفى : الاساس القانونى لاباحة القذف فى حالة نشر أخبار الجرائم والتحقيقات الجنائية مجلة القانون والاقتصاد. سنة ٣٩ العدد ٣ ١٩٦٩.) ص١.

(٢) انظر :
الاستاذ محمد عبد الله محمد : جرائم النشر ، طبعة ١٩٥١ ص ١٦٢ ومابعدها .
الدكتور محمد محيى الدين عوض : العلانية فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٥٧ ص ١٢٠.

مقتصبة أو بعبارات عديدة ، وقد يكون بلغة أجنبية أو وطنية. ويعد من قبيل القول الصياح وهو كل صوت صادر عن الانسان ولو لم يكن مكونا من ألفاظ واضحة ويعبر عن إحساس أو شعور كالحزن أو الغضب أو الكراهية أو الاستهجان أو الفرح ، وقد يتخذ صور عدة مثل الصراخ أو الصفير أو الولولة أو الدمدمة .

- ويقصد بالكتابة إفراغ المعنى فى حروف متعارف عليها. ويستوى فى ذلك أن تكون مطبوعة أو مخطوطة وأن تكون ورقا أو قماشا أو معدنا أو خشبا أو حائطا. ويتسع نطاق الكتابة ليشمل الرموز والرسوم الكاريكاتورية والصور والافلام.

- أما الاشارة فيراد بها حركة معينة تكشف عن دلالة عرفية ... فإذا إنطوت هذه الدلالة على نسبة واقعة مشينة ومحقره إلى شخص معين قامت بها جريمة القذف .

ويستوى فى إسناد الواقعة إلى شخص المقذوف أن يكون ذلك بصيغة تاكيدية أو بصيغة تشكيكية من شأنها أن تلقى فى أذهان الجمهور عقيدة ولو وقتية أو ظنا أو إحتمالا ولو وقتيا فى صحة الامور المدعاة. وتطبيقا لذلك اعتبر القذف متوافرا فى حق شخص نشر تقريرا طبيا ورد فيه أن المجنى عليها مصابة بارتخاء خلقى فى غشاء البكارة ناشئ عن ضعف طبيعى فى الأنسجة مما يجعل إيلاج عضو الذكر ممكنا من غير إحداث تمزق ولا يمكن طبيا البت فيما اذا كان قد سبق لاحد مباشرتها . ولا يحول دون توافر القذف أن يكون هذا التقرير غير ثابت به إزالة بكارة المجنى عليها ولا مقطوع فيه بسبق افتراشها[1] .

ويستوى أن ينسب الجانى الواقعة إلى المجنى عليه على أنها من معلوماته الخاصة، أو رواية ينقلها عن الغير، أو اشاعة يرددها، ولا يمنع دون تحقق هذا الاسناد أن تكون الواقعة المسندة إلى المقذوف قد سبق إعلانها من قبل أو سبق نشرها. وتطبيقا لذلك قضى بأنه: "يستوى أن تكون عبارات القذف أو السب التى اذاعها الجانى من قوله عن الغير أو من إنشائه هو : ذلك أن نقل الكتابة التى تتضمن جريمة ونشرها يعتبر فى حكم القانون كالنشر الجديد سواء بسواء، ولا يقبل من أحد للافلات من المسئولية الجنائية أن يتذرع بأن تلك

---

(١) نقض ٣ ابريل ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٣٢٤ ص ٤٤٤.

الكتابة إنما نقلت عن صحيفة أخرى. إذ الواجب يقضى على من ينقل كتابة سبق نشرها بأن يتحقق قبل إقدامه على النشر من أن تلك الكتابة لا تنطوى على أية مخالفة للقانون[1] ".

كما لا ينفى مسئولية القاذف تأكيده بأنه ينقل ما قرأه أو سمعه وأنه لا يضمن صحة الواقعة المسندة إلى المجنى عليه وأن العهدة على من روى له هذه الواقعة.

وسيان كذلك أن يكون الاسناد صريحا أو أن يكون ضمنيا يستخلص من سياق الكلام فى مجموعه الذى تضمن المعنى الحقيقى الذى ابتغاه الجانى عن طريق الكناية أو الاستعارة او التلميح او التورية او فى قالب من المديح . وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها: "أن المداورة فى الأساليب الإنشائية بفكرة الفرار من حكم القانون لا نفع فيها للمداور ما دامت الاهانة تتراءى للمطلع خلف شعااها وتستشعرها الأنفس من خلالها. إنما تلك المداورة مخبئة اخلاقية شرها أبلغ من شر المصارحة فهى أحرى منها بترتيب حكم القانون"[2] .

ويستوى فى القذف أيضا أن يفرغ الجانى العبارات التى وقع بها الاسناد فى صيغة إستفهامية أو افتراضية، أو أن تكون هذه العبارات ردا على إستفهام موجه إلى الجانى نفسه[3] . فمن يجيب بكلمة "نعم" عى سؤال محدثه : هل نسبت إلى فلان الموظف أنه إختلس مالا مما عهد إليه؟ يعتبر كل من السائل والمجيب قاذفا إذا توافرت باقى أركان جريمة القذف .

٢١٢ - ثانيا - موضوع الاسناد :

يتعين لقيام الركن المادى فى جريمة القذف أن يكون موضوع الاسناد واقعة محددة، وأن يكون من شأن هذه الواقعة أن تجعل من أسندت اليه محلا للعقاب أو للأزدراء .

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٨١ ص ٩٢٩.
نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٢٤ ص ٦٨٥.

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ، رقم ٩٦ ص ١٤٦.
نقض ٢٤ ابريل ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٠٧ ص ١٧٠.

(٣) انظر :
الدكتور محمد محيى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ١٢٦.
الاستاذ محمد عبد الله محمد : المرجع السابق ص ١٦١.

١ - أن تكون الواقعة التى يسندها الجانى إلى المجنى عليه محددة :

يشترط فى الواقعة المسندة إلى المجنى عليه أن تكون معينة ومحددة على نحو ما يمكن إقامة الدليل عليها. وبهذا الشرط تتميز جريمة القذف عن جريمة السب. فالاسناد فى القذف يتحقق بنسبة واقعة محددة إلى شخص معين كما لو نسب الجانى إلى المجنى عليه سرقة سيارة فلان ، أو نسب اليه إختلاس مال فى عهدته، أو أنه زنى بامرأة معينة. أما السب فلا يشترط لتحققه أن يشتمل على واقعة معينة بل يتضمن باى وجه من الوجوه خدشا للشرف والاعتبار. وعلى هذا الأساس يعد سبا نعت المجنى عليه بانه لص أو مرتشى أو محتال أو مزور أو مختلس أو زان .

ولا يشترط فى تحديد الواقعة موضوع الاسناد أن تكون محددة تحديدا تفصيليا، ولا يلزم أن يكون إسنادها مقترنا بتحديد طبيعة وقوع المحل الذى إنصبت عليه وظروف الزمان والمكان التى ارتكبت فيها واسم المجنى عليه ، بل يكفى أن تحدد الواقعة تحديدا نسبيا[١] . فيعد قاذفا مثلا من يسند إلى آخر أنه سرق مالا معينا ، ولو أنه لم يعين مكان إرتكاب السرقة أو زمانها .

ويفصل قاضى الموضوع فى مدى توافر شرط تحديد الواقعة أو عدم توافره فى حدود سلطته الموضوعية على ضوء الظروف التى وقع فيها الاسناد، سواء تعلقت هذه الظروف بالجانى أو بالمجنى عليه . فاذا نسب الجانى الى المجنى عليه أنه مزور ولكن ثبت أنه كان يقصد بذلك الاشارة الى واقعة تزوير محددة يمكن تحديدها بالظروف المحيطة بالاسناد فانه يسأل عن جريمة قذف. وقد تكون العبارة متضمنة إسناد واقعة معينة ولكنها تجرى على الألسن باعتبارها سبا لا قذفا. فمن يصف آخر بانه "ابن زنا" قد يريد بذلك سبا ولا يقصد أنه ابن غير شرعى[٢] . إذ أن العرف الجارى بين الناس لا يضفى على هذا التعبير سوى الاعراب عن الاشمئزاز والاحتقار والازدراء[٣] .

---

(١) انظر :
الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان : المرجع السابق ص ٤٣.

(٢) انظر :
الاستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ص ٥٢٧.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم الخاص ، رقم ٨٥٣ ص ٦٣١.

٢ ـ أن تكون الواقعة من شأنها أن تجعل من اسندت اليه محلا للعقاب أو للازدراء:

تطلب قانون العقوبات فى الواقعة المسندة إلى المجنى عليه أن تكون على صورتين:

الصورة الأولى : أن يكون من شان الواقعة أن تجعل من اسندت اليه محلا للعقاب:

يقصد بذلك أن تكون الواقعة جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى القوانين العقابية المكملة ويعاقب عليها بإحدى العقوبات المقررة فى قانون العقوبات . كما لو أسند شخص إلى آخر أنه إرتكب جريمة سرقة أو قتل أو تزوير أو خيانة أمانة أو رشوة .

وغنى عن البيان أن كل واقعة تعتبر جريمة فى حكم القانون سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، وسواء كانت عمدية أو غير عمدية ، تامة أو فى صورة شروع .

ولا يشترط القانون للعقاب على القذف أن يتعرض المقذوف فعلا للعقاب. فمن ينسب إلى مجنون إرتكاب جريمة قتل أو سرقة يعد قاذفا على الرغم من استحالة توقيع العقاب على المجنون لتوافر مانع من موانع المسئولية الجنائية. أما اذا كانت الواقعة المسندة جريمة ولكن فى ظروف إرتكابها لا توجب عقابا لتوافر سبب إباحة فلا تقوم جريمة القذف. إذ أن سبب الإباحة يزيل عن الفعل الصفة الاجرامية ويجعله بالتالى غير مستوجب العقاب. وان ساغ أن تقوم هذه الجريمة إذا كان الفعل على الرغم من ذلك يستوجب الاحتقار أو الازدراء .

هذا ويجب ملاحظة أن المشرع قد نص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات على الواقعة التى من شأنها أن تجعل من أسندت اليه محلا للعقاب، فهل تتسع عبارة "محلا للعقاب" للعقوبات التاديبية على أساس أن الجزاء التأديبى يمس الاعتبار الوظيفى للمجنى عليه وقد يكون أقسى عليه من عقوبة جنائية بسيطة كالغرامة .

نرى من جانبا أن معنى عبارة "محلا للعقاب" التى وردت فى المادة (٣٠٢) فقرة اولى من قانون العقوبات إنما ينصرف إلى العقوبات الجنائية فقط، ولو كان المشرع قد أراد أن يدخل الواقعة التى تستوجب الجزاء التأديبى فى نطاق المادة المذكورة لنص على ذلك صراحة، كما أن إغفال هذا النص لا يعد عيبا فى قانون العقوبات ، إذ أن المشرع لم يحتم لقيام القذف أن تكون الواقعة جريمة معاقبا عليها، بل لقد اكتفى بأن يكون من شأن هذه

الواقعة الازدراء بالمجنى عليه، وعلى ذلك، فاذا كانت الواقعة مخالفة تأديبية مشينة فان إسنادها علنا يعد قاذفا على أساس أن هذه الواقعة مستوجبة للازدراء والاحتقار لا للعقاب .

وتطبيقا لذلك قضى بان القذف الذى يستوجب العقاب قانونا هو الذى يتضمن إسناد فعل يعد جريمة يقرر لها القانون عقوبة جنائية أو يوجب الازدراء والاحتقار المسند اليه عند أهل وطنه[1] . كذلك قضى بتوافر القذف فى دعوى نسب فيه الجانى الى المجنى عليه وهو (قاضى) أنه يجمع إلى عمله القضائى الاشتغال بالتجارة إستنادا إلى أن الواقعة المنسوبة إلى المجنى عليه تستوجب إحتقاره عند أهل الجماعة التى يعيش فيها أو المهنة التى ينتمى اليها وليس استنادا إلى أنها (أى الواقعة) تشكل مخالفة مهنية تستوجب جزاء تأديبيا[2] .

الصورة الثانية : أن يكون من شأن الواقعة أن تجعل من أسندت اليه محلا للازدراء والاحتقار :

لم يحتم قانون العقوبات لقيام جريمة القذف أن تكون الواقعة المسندة جريمة معاقبا عليها، بل يكفى أن يكون من شأنها أن تجعل من اسندت إليه محلا للازدراء . ويتحقق ذلك لكل ما من شأنه الحط من قدر المجنى عليه وكرامته فى نظر الناس .

والواقع أن المشرع حينما نص أن يكون من شأن الواقعة احتقار من اسندت اليه عند أهل وطنه قصد بذلك إتساع نطاق القذف بحيث يشمل الوقائع المخالفة للقانون أو تلك المخالفة للآداب العامة أو الاخلاق . فليس كل فعل يقع مخالفا للقانون يتضمن مخالفة للقواعد الاخلاقية ، فهناك أمور يستهجنها المجتمع ولا ينص المشرع على تجريمها. لذلك تطلب قانون العقوبات فى الواقعة المسندة أن يكون من شأنها أن تجعل من أسندت اليه محلا للعقاب أو للازدراء، فلم يحتم أن تكون الواقعة جريمة معاقبا عليها بل اكتفى بأن يكون من شأنها الازدراء من المجنى عليه .

مثال ذلك أن ينسب الجانى إلى المجنى عليه انه على صلة جنسية بزوجة زميله، أو أنه يغش فى الامتحان ، أو يغش فى الميزان ، أو أنه يعاشر خادمته البالغة، أو أنه يشرب الخمر ، أو أنه مريض بالزهرى أو غيره من الامراض المعدية، أو أنه مجنون ، أو ان

---

(١) نقض ٨ أكتوبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥.
(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٣ ص ٤٧.

ينسب الى طبيب أنه يتعمد إطالة فترة العلاج ليتقاضى مبالغ كبيرة ، أو أن ينسب إلى محام أنه أهمل الدفاع عن المتهم لأنه ندب من قبل المحكمة ، أو الى زعيم دينى أنه يدين سرا بغير الدين الذى ينتسب اليه جهرا .

وقد قضى تطبيقا لذلك ، بأن ما نشرته إحدى الصحف من أن شابين إقتحما على المجنى عليه، وهو محام، مكتبه وقذفاه بزجاجات الكوكاكولا وإنهالا عليه ضربا بالعصى الغليظة ثم أمراه بخلع ملابسه فوقف عاريا ثم أوثقاه من يديه ورجليه بحزام من جلد. ما نشر من ذلك هو بلاشك ينطوى على مساس بكرامة المجنى عليه ويحط من قدرة واعتباره فى نظر الغير ويدعو إلى احتقاره والازدراء به بين مخالطيه ومن يعاشرهم فى الوسط الذى يعيش فيه، وتتوافر فيه جريمة القذف كما هى معرفة به القانون[1] .

كما قضى كذلك بتوافر القذف من قول الجانى أن المجنى عليه يؤثث شقة مفروشة لمن هب ودب وانه يقيم بها أحيانا حفلات صاخبه ولعب ميسر يمتد إلى ما قبل الفجر[2] .

فاذا لم يكن من شان الواقعة أن تجعل من أسند اليه محلا للازدراء والاحتقار فانه لا تقوم بها جريمة القذف ، ولو كان الشخص الذى أسندت اليه الواقعة لا يرغب فى نشرها، فليست العبرة بما يحدث ذيوع الخبر لدى المسند إليه، وانما بما يحدثه لدى الغير من إحتقار للمجنى عليه والازدراء به، وعلى ذلك فلا يعد قذفا من ينسب إلى آخر أنه رسب فى الامتحان ، أو أنه إعتنق دينا معينا أو إذا أسند إلى تاجر أنه على وشك الافلاس أو خسر خسارة كبيرة فى المضاربات، أو اذا نسب الى طبيب أنه ليس اخصائيا وان اساليبه فى العلاج بدائية، أو الى محام أنه لا يحسن الدفاع عن موكليه ، أو إلى الموثق انه لا يجرى التوثيق كما يجب ويتضح من كل هذه الامثلة أن الواقعة التى أسندها الجانى الى المجنى عليه وأن أثرت على مركزه المالى أو التجارى أو سمعته الادبية أو الفنية، إلا أنها لا توجب إحتقار الناس له والازدراء به .

ولا يشترط أن تكون الواقعة من شأنها إحتقار المجنى عليه والازدراء به عند جميع الناس، بل يكفى لقيام جريمة القذف أن يكون من شان الواقعة أن تجعل من أسندت اليه محلا للاحتقار والازدراء عند أهل الجماعة التى يعيش فيها أو افراد المهنة التى ينتمى اليها،

---

(١) نقض ١٦ يناير ١٩٦٢ - سابق الإشارة اليه .
(٢) نقض ٣١ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٧٨.

وسواء في ذلك أن يكون المجنى عليه من أبناء الوطن أو أجنبيا . ويترك لقاضى الموضوع أن يستخلص وقائع القذف من عناصر الدعوى ، على أن لمحكمة النقض أن تراقبه فيما يرتبه من النتائج القانونية ببحث الواقعة محل القذف ، لتبين مناحيها واستظهار مرامى عباراتها لإنزال حكم القانون على وجهه الصحيح .

ويلاحظ أن المشرع لم يتطلب في الواقعة المسندة إلى المجنى عليه أن تفضى فعلا الى توقيع العقاب عليه أو الازدراء به فعلا، وإنما يكفي أن يكون من شأنها كذلك . اى أن المشرع يعاقب على مجرد إسناد واقعة مشينة إلى شخص معين بصورة علنية سواء كانت هذه الواقعة صحيحة أو كاذبة . فمن يقذف من ينسب إلى شخص أنه يعول في معيشته على بغاء إمراة ولو صح هذه الواقعة، إذ أن شرف هذه الشخص يتأذى بنسبة واقعة صحيحة محقرة إليه.

ولا يسمح للقاذف أن يثبت صحة الواقعة إلا استثناء في حالة القذف في حق موظف عام بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات حيث تقرر "ومع ذلك فالطعن في اعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى اعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط إثبات حقيقة كل فعل اسند اليه ولا يقبل من القاذف الدليل لاثبات ما قذف به الا في الحالات المبينة في الفقرة السابقة" كما سنرى فيما بعد.

٢١٣ - ثالثا - تحديد شخص المجنى عليه فى جريمة القذف :

ينص المشرع على عقاب "من أسند إلى غيره.." فالاسناد المعاقب عليه في جريمة القذف يجب أن يكون موجها إلى شخص معين بالذات. ولكن لا يلزم أن يكون تحديد شخص المجنى عليه بالاسم، وإلا لسهل على الجانى الإفلات من العقاب بعدم ذكر اسم المقذوف . بل يكفى لقيام جريمة القذف أن تكون عبارات القاذف موجهة على صورة يسهل معها فهم المقصود منها ومعرفة الشخص الذى يعنيه القاذف. فاذا أمكن للمحكمة أن تدرك من فحوى عبارات القذف من هو المعنى به وأمكن استنتاجه بغير تكلف ولا كبير عناء وكانت الاركان الأخرى متوفرة حق العقاب على الجريمة ولو كان المقال خلوا من ذكر إسم الشخص المقصود .

وتطبيقا لذلك قضى بأن من يؤلف رواية خيالية يقصد بها الطعن فى شخص معين تعيينا لا يقبل الشك فى أن الشخص المطعون فيه إنما هو شخص حى معروف يعد قاذفا فى ذلك الشخص ويعاقب بعقوبة القذف ويعد تحديدا كافيا ذكر الحروف الأولى من إسم الشخص المقذوف أو ذكر مهنته أو محل إقامته أو نشر صورته فوق العبارات المتضمنة للقذف .

وتحديد الشخص المقذوف فى حقه أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها[1].

وكما يكون القذف موجها ضد شخص طبيعى معين، يصح كذلك ن يكون موجها ... من الناس محددا تحديدا كافيا. فاذا كان لهذا المجموع شخصية معنوية عد القذف موجها ضد الشخص المعنوى - كالشركات التجارية - إذ أن لهذا الشخص حقه فى السمعة . وإذا ثبت أن القذف الموجه ضد الشخص المعنوى قد نال بعض القائمين على إدارته كان كل من هؤلاء مجنيا عليه فى جريمة القذف، أما اذا لم يكن للمجموع شخصية معنوية ، عد القذف موجها ضد كل افراد ذلك المجموع.

ومما يتصل بتحديد شخص المجنى عليه فى جريمة القذف موضوع، قذف الميت ، وفى هذه الحالة يثور التساؤل عما اذا كان إسناد الواقعة المحقرة إلى شخص بعد وفاته يعتبر قذفا؟

إتجهت بعض التشريعات الجنائية إلى النص على جريمة تحقير الموتى بالقول أو الاشارة أو باية طريقة أخرى وتعاقب على الاخبار الذى يمس ذكرى المتوفى[2] .

وقد وضعت تشريعات أخرى تنظيما لهذا الموضوع كالقانون الفرنسى الذى ينص فى المادة (٣٤) من قانون الصحافة الصادر فى عام ١٨٨١، على أن أحكام القذف لا تنطبق على ما يقع منها بالنسبة للأموات إلا إذا قصد بذلك المساس بكرامة أو شرف ورثتهم الأحياء[3] .

---

(١) راجع نقض ١٨ ابريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢١١ ص ٢٢٤.
(٢) راجع المادة (٤١٠) من القانون الايطالى ، والمادة (٢٨١) من القانون الدانماركى .
(٣) وهذا هو نص المادة (٣٤) بالمعدلة لقانون ٢٩ سبتمبر ١٩١٩ :

"les articles 31,32 et 33 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans les cas ou les auteurs de ces

وبما أن قانون العقوبات المصرى لم ينص على حكم قذف الميت فمن المناسب الأخذ بحكم المادة (٣٤) من القانون الفرنسى ، ذلك أن الاصل فى القوانين أنها توضع لحماية الاحياء دون الأموات، فضلا عن هذا فان الغاية من تجريم القذف هى حماية حق الانسان فى سمعته ، وكان هذا الحق كسائر الحقوق ينقضى لوفاة صاحبه، فانه ينبغى القول بان القذف لا يقع إلا فى حق الأحياء ، كما أن من عناصر القذف أن يكون موجها ضد شخص محدد والميت لم يعد شخصا.

وعلى ذلك إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة الميت أو أقاربه، فيكون القذف معاقبا عليه لانطوائه على خدش ومساس بسمعتهم وبشرفهم واعتبارهم. مثال ذلك أن يقال عن إمرأة متوفاة أنها كانت تعاشر غير زوجها، أو ان يقال عن شخص متوفى انه أنجب أحد أبنائه من زنا .

الفرع الثانى

العلانية

٢١٤ـ العلانية الفعلية والعلانية الحكمية :

يتعين لقيام جريمة القذف أن يقع إسناد الواقعة الشائنة المنسوبة إلى المجنى عليه علنا، ومن ثم كانت العلانية ركنا مميزا لهذه الجريمة. فقد قرر المشرع أن هذه الكيفية فى الاسناد هى التى تكسب الفعل خطورة تدعو إلى توقيع العقاب. والأصل فى العلانية أن تكون فعلية بمعنى أنه يجب لتحققها أن يصل المعنى بالفعل إلى علم جمهور من الناس مكون من افراد غير معينين لا تربطهم بالجانى أو المجنى عليه صلات مباشرة ، أى أن هذه العلنية تتحقق بوصول المعنى الى الغير أيا كانت الطريقة التى تم بها[١] . ومع ذلك يكتفى المشرع فى جريمة القذف وجرائم الرأى بصفة عامة بعلانية مفترضة أو حكمية ، فيفترض وصول المعنى إلى علم الجمهور إفتراضا غير قابل لإثبات العكس متى تم التعبير عن هذا المعنى

---

diffamation ou injures auraient eu ;'intention dr porter atteinte a l'honneur ou la consideration des héritiers, époux ou légataires univerels vivants".

(١) أنظر :
الدكتور محسن فؤاد فرج: جرائم الفكر والرأى والنشر . النظرية العامة للجرائم التعبيرية . الطبعة الاولى ١٩٨٧ القاهرة ، ص ١٠٦.

باحدى الطرق التى ذكرها المشرع فى المادة(١٧١) من قانون العقوبات .

٢١٥ - طرق العلانية :

أحالت المادة (٣٠٢) التى تعرف القذف على المادة (١٧١) من قانون العقوبات التى وردت فى شأن الجنح التـى تقـع بواسطة الصحف وغيرها لبيان الطرق التى تتحقق بها علانية القذف .

وقد نصت هذه المادة على أن :

"يعتبر القول أو الصياح علنيا اذا حصل الجهر به أو ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق أو اذا حصل الجهر به او ترديده بحيث يستطيع سماعة من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان أو اذا أذيع بطريق اللاسلكى أو اية طريقة أخرى .

"ويكون الفعل أو الايماء علنيا اذا وقع فى محفل عام أو طريق عام أو فى أى مكان آخر مطروق ، أو اذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان . وتعتبر الكتابة والرسوم والصور والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية اذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس، أو اذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام او أى مكان مطروق، أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان ".

وقد تقع العلانية أيضا وفقا للمادة (٢/٣٠٨) مكرر التى تنص على أن "كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢".[1]

ويتضح من نص المادة (١٧١) من قانون العقوبات أن المشرع قد نص على طرق العلانية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وبعبارة اخرى فان مجرد التعبير عن المعنى باحدى الطرق التى ذكرها المشرع فى المادة (١٧١) عقوبات يعتبر قرينة على توافر

---

(١) وتعد طرقا للتعبير العلنى وفقا للمادة (٥٤٧) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى المصرى مايلى :
١ - الأعمال أو الإشارات أو الحركات اذا وقعت فى طريق عام أو فى حفل عام أو فى مكان مباح أو مطروق أو معرض لانظار الجمهور ، أو اذا وقعت بحيث يستطيع رؤيتها من كان فى مثل هذا المكان أو اذا نقلت اليه بطريق الاذاعة المسموعة أو المرئية أو اية طريقة آلية أخرى .
٢ - الكتابة والرسوم والصور والشارات والافلام وغيرها من طرق التعبير اذا عرضت فى مكان مما ذكر فى البند (١) أو اذا وزعت بين الناس بغير تمييز ، او بيعت الى عدد منهم أو عرضت عليهم للبيع فى أى مكان".

العلانية ودون حاجة إلى اقامة الدليل على وصولها الى علم الجمهور فعلا ويطلق على هذه العلانية تعبير "العلانية الحكمية". أما اذا تم التعبير عن المعنى بطريق آخر، فان القانون لا يفترض علانيته ولكنه يوجب إقامة الدليل على أن هذا المعنى قد وصل الى علم الجمهور فعلا ، ويطلق على هذه العلانية تعبير **"العلانية الفعلية"**.

وعلى ذلك إذا أثبت الحكم على المتهم أنه ردد عبارات القذف أمام عدة شهود فى مجالس مختلفة بقصد التشهير بالمدنى عليه، وتم له ما أراد من إستفاضة الخبر وذيوعه فانه يكون قد إستظهر توافر ركن العلانية كما هى معرفة به فى القانون ، وذلك بغض النظر عن مكان هذا الترديد .

هذا وقد نص المشرع فى المادة (١٧١) من قانون العقوبات على طرق ثلاث العلانية : علانية القول أو الصياح ، علانية الاعمال أو الاشارات والحركات، علانية الكتابة والصور وما إليها . وذلك على التفصيل التالى:

٢١٦ - أولا - طرق علانية القول والصياح :

يتضح من نص المادة (٣/١٧١) عقوبات أن علانية القول أو الصياح تتحقق باحدى صور ثلاث هى :

١ - الجهر بالقول أو الصياح أو ترديده باحدى الوسائل الالية.

٢ - الجهر بالقول أو الصياح فى جمع عام أو فى طريق عام أو فى مكان مطروق .

٣ - إذاعة القول بأية وسيلة أخرى .

ونتناول كل صورة من هذه الصور على التفصيل التالى :

الصورة الأولى - الجهر بالقول او ترديده باحدى الوسائل الآلية :

تتحقق العلانية فى القذف بمجرد الجهر بالقول أو الصياح. والجهر بالقول هو النطق بعبارات القذف بصوت مرتفع بحيث يسمعه أو يستطيع سماعه من يكون حاضرا من الناس فى المكان العام. أما الصياح فيراد به كل صوت له معنى متعارف عليه ولو لم يكن مركبا من عبارات واضحة .

ويقصد بترديد القول او الصياح إعادة الجانى النطق به بإحدى الوسائل الآلية بحيث يستطيع أن يسمعه من قد يكون موجودا فى المكان العام. والوسيلة الآلية التى يعنيها المشرع هى الميكروفون أو أى وسيلة أخرى تحقق هذا الغرض .

وعلى ذلك فالقول أو الصياح الذى ينطق به الجانى بصوت منخفض فى مكان عام بحيث، لا يمكن أن يسمعه إلا من وجه إليه يكتسب صفة العلانية.

الصورة الثانية : الجهر بالقول فى جمع عام او طريق عام او مكان مطروق:

لا يكفى لافتراض العلانية فى حكم القانون مجرد الجهر بالقول او الصياح أو ترديدهما ، وإنما ينبغى أن يكون ذلك فى جمع عام أو طريق عام أو مكان مطروق.

١ - الجمع العام :

الجمع العام أو الاجتماع العام Réunion publique هو كل إجتماع يشترك فيه عدد كبير من الأشخاص، لم يدعوا اليه بصفتهم الشخصية، ويجوز لكل شخص الانضمام اليه، كاجتماع الناس فى سرادق للاحتفال بمناسبة دينية .. ولا يشترط لاعتبار الجمع عاما أن ينعقد فى مكان عام، فقد يقام الجمع العام فى مكان خاص، مثال ذلك الحفلات التى يقيمها بعض الافراد فى منازلهم إحياء لمناسبة إجتماعية أو دينية ويسمحون لكل راغب بالاشتراك فيها .

ولكن اذا كان بين المجتمعين صلة أو رابطة تجمعهم كصداقة أو قرابة أو عضوية شركة أو مؤسسة أو ناد، فان الجمع يكون خاصا مهما كان عدد المجتمعين، ذلك لأن الاشتراك فيه لا يكون الا بناء على دعوة خاصة او شخصية[١] . وتطبيقا لذلك يكون محفلا خاصا إجتماع الاقارب أو الاصدقاء فى حفل زفاف أو فى حفل عيد ميلاد ، أو اجتماع الطلاب فى قاعات المحاضرات أو إجتماع مجلس ادارة شركة أو مؤسسة . وعلى قاضى الموضوع أن يسترشد فى التمييز بين الجمع العام والجمع الخاص بصدد المجتمعين وطبيعة ما بينهم من صلات وعلاقات وشروط قبولهم او إشتراكهم فى الاجتماع .

---

(١) أنظر :
الدكتور محمد محيى الدين عوض : المرجع السابق ص ١٥٦.
الاستاذ محمد عبد الله محمد: المرجع السابق ، ص ٢٠٦.

٢ - الطريق العام والمكان المطروق :

الطريق العام نوع من المكان المباح او المطروق ، فهو المكان المخصص أصلا ليطرقه الجمهور قانونا أو فعلا بصفة مطلقة ودائمة وبدون قيد أو شرط. ولكن هذا لا يمنع من أن يقفل الطريق العام فى وجه الجمهور مؤقتا أو على صورة دائمة ، وعندئذ لا تتوافر به العلانية ، كما قد يفتح الطريق العام فى ساعات محددة فى اليوم، فلا تتحقق العلانية - فى هذه الحالة - إلا خلال تلك الساعات.

- وإصطلاح "الطريق العام" لا يقتصر على نوع معين من الطرق، بل يصدق على الأزقة والحوارى وكل السبل المستعملة من قبل الجمهور فى توصيلة من جهة لأخرى أو من مكان لآخر ، سواء أكانت داخل المدن أو القرى أو خارجها وسواء تولى أمرها هيئات عامة كالدولة أو البلديات أو هيئات خاصة، كما هو الشأن فى الطرق التى تنشئها الشركات أو الافراد لخدمة ارض مقسمة للبناء، وسواء كان الطريق معدا للمرور فيه أم غير معد، مادام يستعمل عادة وبالفعل كطريق[1] .

- أما "المكان المطروق" فهو المكان الذى يرتاده الجمهور ولو لم يكن مخصصا فى الاصل لدخول الجمهور أو تواجده فيه أو تردده عليه .

فيعتبر مكانا مطروقا كل مكان يحق للجمهور أن يرتاده كالحدائق العامة والملاهى والمطاعم والمعابد والمتاحف العامة والمكتبات العامة ومحطات السكك الحديدية والموانى ودور المرافق العامة وقاعات المحاكم. ولا يشترط أن يكون تردد الجمهور بغير قيد أو شرط ، فيعتبر المكان مطروقا ولو كان لا يجوز أن يدخله الا فريق من الجمهور كالمحلات المعدة للعبادة وكالحدائق المعدة للنساء والاطفال ، أو كان لا يجوز دخوله أو التردد عليه إلا برسم أو أجر كالملاهى والمسارح ودور السينما وقطارات السكة الحديد وحدائق الحيوان . وعلى ذلك تتوافر العلانية إذا جهر المتهم بالقول أو الصياح فى مكان مطروق فى الوقت الذى يسمح فيه للجمهور بالدخول فيه لان المكان لا يكتسب صفة العمومية إلا من وجود جمهور فيه .

---

(١) أنظر :
الدكتور محمد محيى الدين عوض : المرجع السابق ص ١٦٦؛ الاستاذ محمد عبد الله محمد : المرجع السابق ، ص ٢١٧.

هذا وقد إتجه الفقه والقضاء المصرى والفرنسى الى تقسيم المكان العام إلى ثلاثة اقسام(1) :

أ - **مكان عام بطبيعته** : ويقصد به كل مكان يباح للجمهور المرور به فى أى وقت، سواء كان مملوكا للدولة أو للأفراد مادام أن للجمهور حق المرور به دون قيد. مثال ذلك الشوارع والميادين والطرق العامة والطرق الزراعية.

ب - **مكان عام بالتخصيص** : وهو مكان يباح فيه الدخول لجمهور الناس خلال اوقات معينة محددة قانونا أو فعلا، ويمتنع عليه ذلك فى غير هذه الاوقات. مثال ذلك المساجد والكنائس والمدارس والجامعات والمسارح والمكتبات العامة وقاعات المحاكم ودور المرافق العامة .

جـ - **مكان عام بالمصادفة** : وهو بحكم الأصل مكان خاص ولكن يباح لجمهور الناس الدخول فيه بصفة عرضية، ومثاله المطاعم والمحلات التجارية ومكاتب المحامين والمقاهى وعيادات الأطباء. فاذا جهر المتهم بالقول أو الصياح فى هذه الاماكن توافرت العلانية إذا إجتمع فيها جمهور من الناس وقت الجهر. وعلى ذلك فلا تقع جريمة القذف إذا وجد بالمكان عدد قليل من الناس لا يصدق عليهم أنهم جمهور من الناس. وتقدير ما اذا كانت هذه الاماكن الخاصة قد انقلبت أماكن عامة بالمصادفة من إختصاص قاضى الموضوع .

وتطبيقا لذلك قضى بأن "حوش المنزل هو بحكم الاصل مكان خصوصى وليس فى طبيعته ما يسمح باعتباره مكانا عموميا، إلا أنه يصح إعتباره عموميا اذا اتفق وجود عدد من افراد الجمهور فيه بسبب مشادة حدثت بين طرفين فالقذف أو السب الذى يوجهه أحدهما للآخر حال إجتماع أولئك الافراد يكون علنيا"(2) . وقضى ايضا بأن "جهر المتهم بالقذف فى حانوت كواء، وهو من أرباب الحرف الذين يفتحون محالهم للجمهور ويتردد عليه الناس بغير تمييز، وترديد المتهم ذلك فى مكتب عمله - وهو ناظر مدرسة - فى حضور شاهدى الاثبات الغريبين عن مخالطيه فى عمله مما يسبغ عليه صفة المكان المطروق ، وهو مما

---

(1) راجع فى ذلك :

Barbier (G.) : code expliqué de la presse, 1911, T.I.M. P. 225.
Toule mon (A.) : op.cit. P. 30.

(2) راجع نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ١٤ ص ١٥.

يتحقق به العلانية كما هى معرفة به فى القانون [1] .

الجهر بالقول فى مكان خاص :

يفترض القانون تحقق العلانية إذا حصل الجهر بالقول أو الصياح فى مكان خاص بحيث يستطيع سماعه من كان فى الطريق العام أو المكان المطروق. إذ العبرة فى توافر العلانية هى باستطاعة سماع القول أو الصياح فى طريق عام أو مكان مطروق ، ومن ثم فلا يشترط السماع الفعلى لعبارات القذف بل يكفى مجرد إمكان السماع ولو كان المكان المطروق خاليا من الناس. وتطبيقا لذلك قضى بأنه متى كان المتهم قد جهر بالالفاظ من نافذة غرفة مطلة على الطريق العام بصوت مرتفع يسمعه من كان مارا فيه، فانه بهذا يتحقق العلانية[2] . وقضى أيضا بأنه إذا أثبت الحكم أن الالفاظ كانت على مسمع من السابلة لان المتهمة والمجنى عليها كانت واقفتين بباب المنزل المطل على الطريق العام فذلك يكفى لتوافر العلانية [3] . كما حكم بأن الالفاظ الصادرة عن المتهم وهو فى داخل المنزل تعتبر علنية إذا سمعها من يمرون فى الشارع العمومى.[4]

الصورة الثالثة : إذاعة القول بأية وسيلة أخرى :

تتحقق علانية القول أو الصياح عملا بنص المادة (١٧١) من قانون العقوبات إذا أذيع بأية وسيلة أخرى. والاذاعة تفيد معنى النشر على عدد كبير من الناس مما يتحقق معه علمهم فى وقت واحد . ويعتبر مكان الجريمة محطة الاذاعة أو مكان الارسال. فتتحقق العلانية بامكان سماع الجمهور لما يصدر عن تلك المحطة فى لحظة إصداره ، فالمذيع ينشر أقواله من هذا المكان إلى كل من لديه جهاز لاستقبال الاذاعة .

والفرق بين هذه الصورة وبين صورة من يجهر بالقول فى مكان خاص بحيث يستطيع سماعه من كان فى مكان مطروق ، أن إذاعة القول أو الصياح بأى وسيلة لنقل الصوت، تتحقق بها العلانية سواء تحققت إستطاعة سماع القول أو الصياح لمن يوجدون فى أماكن عامة أو فى أماكن خاصة. ذلك لأن هذه الوسيلة من شأنها تمكين جمهور الناس من

---

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠.
(٢) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٦١ ص ٧١٤.
(٣) نقض ١٢ مايو ١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٦٠ ص ٧٣٤.
(٤) نقض ١٥ فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٠٨ ص ١٦٠.

سماع عبارات القذف المذاعة عن طريق جهاز الاستقبال وقد يكون هذا الجهاز مسموعا كالمذياع أو مسموعا ومرئيا كالتليفزيون أو أى وسيلة أخرى لنقل الصوت قد يتوصل العلم إلى إكتشافها فى المستقبل(١) .

٢١٧ - ثانيا : العلانية فى الأعمال أو الاشارات أو الحركات :

تتحقق علانية الأعمال أو الاشارات أو الحركات وفقا لنص المادة (١٧١) من قانون العقوبات إذا وقعت، فى جمع عام أو فى طريق عام أو فى طريق مباح أو مطروق أو نقلت إلى من كان فى هذه الاماكن بطريقة من الطرق الآلية أو بأية طريقة أخرى .

وتتحقق علانية الأعمال أو الاشارات أو الحركات أيضا إذا وقع ذلك فى مكان خاص بحيث يستطيع رؤيته من كان فى الطريق العام أو فى المكان المطروق . والفارق بينهما أن علانية القول تتحقق عن طريق السمع اما علانية الاعمال أو الاشارات أو الحركات فلا تتحقق إلا اذا كان من الممكن رؤية العمل او الاشارة أو الحركة لمن يكون موجودا فى المكان المطروق أو الطريق العام وفقا للتحديد السالف بيانه .

وإذا كان من النادر إرتكاب جريمة القذف عن طريق الاشارة أو الحركة. إلا أنه يمكن تصورها مع ذلك فى حالة ما إذا سئل شخص عمن إرتكب جريمة سرقة سيارة فلان، فأشار إلى شخص معين إشارة يفهم منها أنه هو الذى إرتكب هذه الجريمة . فتعد الاشارة فى هذا المثال إسنادا لواقعة شائنة وهى السرقة إلى ذلك الشخص .

٢١٨ - العلانية فى الكتابة أو طرق التعبير الأخرى :

صورها :

نصت المادة (١٧١) فى فقرتها الأخيرة من قانون العقوبات "وتعتبر الكتابة والرسوم والصور والصورة الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية اذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام أو أى مكان مطروق أو اذا بيعت أو عرضت للبيع فى اى مكان".

ويبين من هذا النص أن علانية الكتابة تتحقق بوسائل ثلاثة :

---

(١) الدكتور محمد محيى الدين عوض : المرجع السابق ، ص ١٨٨.

أ - التوزيع بغير تمييز على عدد من الناس .

ب - العرض على أنظار الجمهور يستطيع رؤيتها من يكون فى طريق عـام.

ج - البيع أو العرض للبيع فى أى مكان .

أ - التوزيـع :

التوزيع معناه تسليم الكتابة أو الرسوم أو الصور أو الافلام أو الرموز وما إليها لعدد من الافراد بغير تمييز وبدون مقابل. فلا يعتبر توزيعا محققا للعلانية المطلوبة إفضاء الجانى بمضمون الكتابة إلى عدد من الناس دون تمكينهم من الإطلاع عليـه. كما لا تتوافر العلانيـة بهذه الوسيلة إذا أعطى الجانى نسخة واحدة إلى شخص واحد أو إلى اشخاص معينين تربطهم بالجانى صلة خاصة كبعض الاقارب أو الاصدقاء تبرر إختصاصهم بالاطلاع علـى مضمون المكتوب .

وكما يتحقق التوزيع بتسليم عدة نسخ من المكتوب إلى عدة اشخاص يمكن أن يتحقق أيضا بتسليم نسخة واحدة إلى شخص واحـد طالما أن الجانى يعلم بان الفعل يؤدى حتما إلى تداولها بين عدد من الأفراد بغير تمييز .

ولا يشـترط لتحقـق العلانيـة أن يتـم التوزيـع فـى طريـق عـام أو مكـان مطروق، لأن التوزيع يتضمن فى حد ذاته فكـرة العلانيـة التـى تتحقق بنشـر الكتابـة بين عدد من الأفراد دون تمييز . وقد قضى بـأن "العرائـض التـى تقـدم الـى جهـات الحكومـة المتعـددة بـالطعن فـى حـق موظـف مـع علـم مقدمهـا بانهـا بحكـم الظـروف تتداول بين أيدى الموظفين المختصين، تتوافر فيها العلانية لثبوت قصد الاذاعـة لـدى مقدمها وقوع الاذاعة فعلا بتداولها بين ايد مختلفة". وإنـه "إذا أستخلص الحكـم توافـر ركن العلانية من الكيفية التى قدم بها المشتكى شكواه ضد القاضى، وهو إرساله إلـى المجنى عليه وإلى المحكمة الابتدائية التى يشتغل فيهـا وإلـى الادارة القضائيـة الاهليـة بوزارة العدل وإلـى وزارة العـدل، عـدة عرائـض سماها ردا للقـاضى المجنـى عليـه، على إعتبار أن هذا منه يدل دلالة واضحة على أنه أراد اذاعة ما نسب اليه ، إذ أنـه لـو لـم يقصـد الاذاعـة لاقتصـر علـى ارسـال الشـكوى للقـاضى وحـدة دون الجهـات

الاخرى التى يعلم بالبداهة أن كل جهة منها تحوى عددا من الموظفين من الضرورى أن تقع الشكوى تحت حسهم وبصرهم ، فانه لا يكون قد أخطأ"[1] .

كما قضى بأنه "إذا قدمت نسخ المكتوب المتضمن عبارات القذف الى جهة مختصة بتلقى الشكايات فتداولتها أيدى موظفيها فلا يحول دون توافر العلانية أن هذه الجهة تعمل فى سرية[2] .

ب - عرض الكتابة وغيرها من طرق التعبير للانظار :

تحقق علانية الكتابة أيضا فى هذه الصورة بعرض الكتابة أو الصور أو الافلام أو الرموز أو غيرها من طرق التعبير بحيث يمكن أن يراها فى الطريق العام أو فى أى مكان مطروق . ولا يشترط أن يكون العرض فى مكان عام أو طريق مطروق ، بل تتوافر العلانية حتى ولو عرضت الكتابة فى مكان خاص بحيث يمكن رؤيتها لمن يكون فى طريق عام أو مكان خاص آخر به إجتماع عام.

ولا يلزم لتوافر علانية الكتابة وغيرها من طرق التعبير تحقق الرؤية الفعلية أى وجود جمهور بالفعل فى الطريق العام أو المكان المطروق ، إنما يكفى أن تكون الرؤية محتملة .

جـ - البيع والعرض للبيع :

يقصد بالبيع طرح المكتوب فى التداول أو فى السوق ليحصل عليه من يشاء مقابل ثمن معين . وتتوافر العلانية ولو إقتصر الأمر على بيع نسخة واحدة ولو لمشترى واحد ، إذ يفترض ان يكون البائع لديه نسخ أخرى وانه على إستعداد لبيعها لمن يدفع الثمن. أما اذا إقتصر الأمر على بيع لحد الافراد نسخة من كتاب فى مكتبة أو بيع مؤلف أصول كتابة للناشر ، فلا يكفى وحدة لتحقق العلانية بهذه الوسيلة[3] .

---

(١) راجع نقض ٨ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٣٥ ص ٤٨٣.
(٢) نقض ٧ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨.
نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٦٣ ص ٦٦٠.
(٣) أنظر :
الدكتور محمد محيى الدين عوض : المرجع السابق ، ص ٢٣٧.
الاستاذ محمد عبد الله : المرجع السابق ص ٢٤٦.

أما العرض للبيع فهو إعداد الكتابة أو الرسوم أو الصور أو الافلام أو الرموز أو غيرها من طرق التعبير وطرحها للبيع او الاعلان عنها فى الصحف والمجلات أو عرضها فى مواجهة المحلات التجارية على ذمة البيع أو نشر الاسم فى فهارس المطبوعات أو بأية وسيلة أخرى ، ويستوى حصول البيع أو العرض فى مكان عام أو مكان خاص ، لأن العلانية لا تتحقق من طبيعة المكان وإنما من عملية البيع أو العرض للبيع باعتبارها وسيلة رئيسة لطرح المكتوب فى التداول.

٢١٩ - القذف عن طريق التليفون :

نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٠٨) مكررا من قانون العقوبات مضافة بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٥٥ - على أن "كل من قذف غيره - بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة (٣٠٣)". وقد سوى المشرع بهذا النص بين القذف عن طريق التليفون والقذف العلنى عن طريق احدى طرق العلانية السالف بيانها من حيث العقوبة لما يسببه القذف عن طريق التليفون للمجنى عليه من ألم نفسى.

وعلى هذا الاساس فالقذف عن طريق التليفون هو "قذف غير علنى" اعتبر فى حكم القذف العلنى ، وتسرى عليه كل الاحكام المتعلقة بجريمة القذف ما عدا ما يتعلق فيها بركن العلانية. وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا النص أنه "كثرت أخيرا الاعتداءات على الناس بالسب والقذف بطريق التليفون واستفحلت مشكلة ازعاجهم فى بيوتهم ليلا ونهارا واسماعهم اقذع الالفاظ واقبح العبارات واحتمى المعتدون بسرية المحادثات التليفونية واطمأنوا الى أن القانون لا يعاقب على السب والقذف بعقوبة رادعة الا اذا توافر شرط العلانية وهو غير متوافر طبقا للنصوص الحالية ، الأمر الذى يستلزم تدخل المشرع لوضع حد لهذا العبث والضرب على أيدى هؤلاء المستهترين".

٢٢٠ - لا يشترط صدور عبارات القذف فى حضور المجنى عليه :

يكفى لتحقق جريمة القذف أن تصدر عبارات القذف فى صورة علنية، سواء تم ذلك فى مواجهة المجنى عليه أو أثناء غيابه، ذلك لأن الحق المعتدى عليه ليس هو شعور أو احساس المجنى عليه وانما هو اعتباره وشرفه ومكانته الاجتماعية. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن "القانون لا يوجب للعقاب على القذف والسب أن يقع أيهما فى حضرة المجنى عليه ، بل أن اشتراط توافر العلانية فى جريمتى القذف والسب العلنى فيه ما يدل

بوضوح على ان العلة التى شرع العقاب من لجلها لم تكن مواجهة شخص المجنى عليـه بمـا يؤـه ويتأذى به من عبارات القذف والسب ، وانما هى ما يصاب به المجنى عليه من جـراء سماع المكانة عنه ما يشينه فى شرفه واعتباره. وهذه العلة تحقق بمجرد توافـر العلانيـة ولـو لم يعلم المجنى عليه بما رمى به".

الفرع الثالث

الركن المعنوى فى القذف

٢٢١ - القصد الجنائى وعناصره :

جريمة القـذف جريمـة عمديـة يتطلـب لقيامهـا توافـر القصـد الجنـائى لـدى القـاذف. والقصد الجنائى - هنا - قصد عام يتحقق متى إتجهت إرادة القاذف إلى نشر أو اذاعة الامور المتضمنـة للقذف مـع علمـه بـأن من شـأنها ان تجعـل مـن اسـندت إليـه محـلا للعقـاب أو للازدراء[1] .

والقصد الجنائى فى القذف يقوم على عنصرين هما: علم القاذف بحقيقة الواقعة التى يسندها الى المجنى عليه ، وإنصراف إرادته الى إسناد هذه الواقعة.

أولا : علم القاذف بحقيقة الواقعة التى يسندها إلى المجنى عليه :

يتعين أن ينصرف علم الجانى إلى أن الواقعة التى يسندها الى المجنـى عليـه تجعلـه محلا للعقاب أو للاحتقار أو للازدراء. وهذا العلم يكون مفترضا إذا كانت العبارات موضوع القذف شائنة بذاتها ومقزعة ، كأن تكون متضمنة لعيب معين أو خادشة للاعتبار مما يترتب عليه المساس بسمعة المجنى عليه أو يستلزم عقابه. ومع ذلك يجـوز للجـانى أن يدحـض هذا الافتراض إذا أثبت أن لعبارات القذف فـى بيئتـه دلالـة غير شـائنة وأنـه كـان يجهل دلالتهـا الشائنة فى بيئة المجنى عليه.

---

(١) أنظر فى قصد العلانية :
الاستاذ محمد عبد الله : المرجع السابق ن ص ٣٥٨.
الدكتور عبد المهيمن بكر : القصد الجنائى فى القانون المصـرى والمقـارن ، رسـالة دكتوراه جامعـة القاهرة ، ١٩٥٩ ص ٣١٠.
الدكتورة آمال عثمان : المقال السابق ، المرجع السابق ، ص ٧٥٧.

كذلك يتعين توافر قصد العلانية لدى الجانى، اى أن يكون قد تعمد إذاعة عبارات القذف ونشرها على جمهور الناس . فاذا ثبت عدم علمه بتوافر العلانية انتفى لديه القصد الجنائى . لذا قضى بأنه لا يكفى لتوافر قصد العلانية أن يكون الجانى قد أرسل برقية يشكو فيها المجنى عليهما إلى جهة الاختصاص لانهما قبضا عليه دون وجه حق اذا لم يكن يبغى من ورائها غير إسترداد حريته دون إذاعتها[1] . او إذا جهر المتهم بالقول أو الصياح فى مكان خاص وهو يجهل تحوله إلى مكان عام بالمصادفة لدخول أفراد عديدين فيه، أو يثبت عدم علمه بان عباراته تسمع فى المكان العام، إذ قد وضع فى المكان الخاص دون علمه جهاز مكبر ينقل صوته إلى من يوجدون فى الطريق العام .

ثانيا : إنصراف إرادة القاذف إلى اسناد وإذاعة هذه الواقعة :

ينبغى أن تكون إرادة القاذف قد إتجهت إلى إسناد الواقعة الشائنة الى المجنى عليه . فاذا ثبت أنه كان مكرها على ذكر عبارات القذف إنتفى القصد الجنائى لديه. وتطبيقا لذلك قضى بانتفاء القصد اذا كان المتهم حين إرتجل الخطبة المقول بتضمنها العيب كان فى حالة انفعال وثورة نفسانية مجمح لسانه وزل بيانه وإنزلق إلى العبارة التى تضمنت العيب[2].

ويلزم أن تتجه إراد الجانى أيضا إلى إذاعة عبارات القذف ونشرها على جمهور الناس حتى يتوافر لديه القصد الجنائى . وعلى ذلك فلا يكفى أن يكون الجانى قد جهر بعبارات القذف فى مكان عام وإنما يجب أن يقوم لديه قصد الاذاعة. فاذا أثبت الجانى أنه لم يقصد الاذاعة وانها حصلت عرضا بسبب محادثة خاصة بصوت مسموع ، ينتفى لديه القصد الجنائى .

والعلانية فى القذف لا تتحقق إلا بتوافر عنصرين : أن تحصل الاذاعة وأن يكون ذلك عن قصد من المتهم . فاذا كان المتهم - وهو موظف فى شركة - قد شكا أحد زملائه إلى مجلس ادارة الشركة ، وكتب على غلاف الشكوى المرسل منه إلى المدير كلمتى "سرى وشخصى" ثم أمام المحكمة تمسك بأنه ما كان يقصد إذاعة ما حوته الشكوى من العبارات التى عدتها المحكمة قذفا فى حق المشكو بدلالة ما كتبه على غلافها ولكن ادانته المحكمة فى

---

(١) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة لحكام النقض س٨ رقم ٤٨، ص ١١٠.
(٢) نقض ٧ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٠ ص ٤١.

جريمة القذف علنا دون أن تتحدث عما تمسك به فى دفاعه ، فانها تكون قد قصرت فى بيان الأسباب التى بنت عليها حكمها [1] .

وقد قضى كذلك بأنه إذا أدانت المحكمة الجانى بالقذف لمجرد أن البرقية المحتوية لوقائع القذف قد سلمت صورة منها إلى النائب العام وأن تداولها بين أيدى المرؤوسين بحكم عملهم من شأنه إذاعة ما تحتويه من عبارات القذف دون أن تعنى باستظهار قصد الجانى إذاعة ما أسنده إلى المجنى عليه فان حكمها يكون قاصر التسبيب[2] .

٢٢٢ ـ لا أثر للبواعث فى قيام القصد الجنائى :

متى توافر القصد الجنائى فى القذف، فلا عبرة بعد ذلك فى قيام الجريمة بالباعث على إرتكابها خبيثا أو شريفا. فيستوى فى قيام القصد الجنائى ان يكون الباعث على القذف الانتقام من المجنى عليه بالنيل من سمعته وإعتباره أو تنبيه الناس إلى إنحرافه وعدم إمانته حتى لا ينخدعوا فى التعامل معه. ويستوى كذلك أن تكون الغاية من القذف شريفا كتحذير الناس من التعامل مع المجنى عليه تحقيقا لمصلحة عامة ، أو أن تكون رذيلة تتمثل فى إضرار المجنى عليه بتشويه سمعته . ذلك لأن القذف ضار بذاته لانه يترتب عليه حتما بمجرد وقوعه المساس بشرف المجنى عليه والنيل من كرامته ، فلا محل اذن لاشتراط نية الاضرار ، لأنها من قبيل الغايات التى لا يعتد بها القانون عادة فى قيام الجريمة ، وإن إمكن أن يكون لها تأثير عند تقدير قاضى الموضوع للعقوبة .

وليس من الضرورى لقيام جريمة القذف أن يكون عند القاذف نية إنتقام أو سبب يحمله على قصد الاضرار بالمقذوف فيه[3] . فلا يجدى المتهم الدفع بانه كان حسن النية يعتقد بصحة الواقعة المسندة الى المجنى عليه ، لان حسن النية لا يؤثر فى مسئولية الجانى عند القذف إلا فى حالة القذف فى حق الموظف العام، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة كما سيرد بيانها. وقد قضى بأنه لا يؤثر فى توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية أى معتقدا صحة ما رمى المجنى عليه به من وقائع القذف ، وأنه متى تحقق القصد على

---

(١) نقض أول ديسمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣١٤ ص ٥٩١.
(٢) نقض ٢٨ فبراير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س١ رقم ١٢١ ص ٣٦٢.
(٣) لمزيد من التفاصيل حول أراء الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا من توافر قصد الاضرار فى جريمة القذف انظر :
الدكتور جمال الدين العطيفى : المقال السابق ، المرجع السابق ، ص ٦١٦ ومابعدها.

هذا النحو لا يكون هناك محل للخوض في مسألة سلامة النية إلا في حدود ما يكون الطعن موجهاً إلي موظف عام أو من في حكمه .

وغني عن البيان أنه لا يحول دون توافر القصد الجنائي فى القذف إعتداء الجاني بأنه دفع إلي ما وقع منه بعامل من عوامل الاستفزاز صدر من المجني عليه أو غيره ، أو احتجاجه بذيوع الوقائع التي أسندها إلى المجني عليه وانتشارها بين جمهور الناس .

المبحث الثاني

عقوبة القذف العلني

٢٢٣ - القذف في صورته البسيطة :

نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٠٣) عقوبات على " يعاقب علي القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنه وبغرامة لا تقل عن ألفين وخمسمائة جنية ولا تزيد عن سبعة آلاف وخمسمائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

وتجدر الإشارة هنا إلي أن جريمة القذف تعتبر جنحة . والقاعدة أنه لا عقاب علي الشروع في الجنح إلا بنص خاص ، ولم يرد في القانون نص يعاقب علي الشروع في القذف.

وقد قيد المشرع رفع الدعوى الجنائية في هذه الجريمة علي شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلي النيابة العامة أو إلي أحد مأموري الضبط القضائي (المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية). وتنقضي هذه الدعوى بتنازل مقدم الشكوى في أية مرحلة كانت عليها الدعوى إلي أن يصدر حكم نهائي فيها.

٢٢٤ - القذف في صورته المشددة :

نص المشروع علي ظروف تشدد العقاب علي القذف مع بقاء الجريمة جنحة وهذه الظروف هى :

(١) حصول القذف في حق موظف عام أو من في حكمه .

(٢) إرتكاب القذف ضد عمال النقل العام .

(٣) إرتكاب القذف بطريق النشر فى إحدى الجرائد أو المطبوعات .

(٤) تضمن القذف طعنا فى عرض الافراد أو خدشا بسمعة العائلات .

وعلى ذلك نستطيع تناول القذف فى صورته المشددة فى أربعة حالات:

١ - وقوع القذف فى حق موظف عام أو مكلف بخدمة عامة .

٢ - تضمن القذف مساسا بالعرض أو خدشا لسمعة العائلات .

٣ - القذف فى حق عمال النقل .

٤ - وقوع القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو المطبوعات.

ويلاحظ أن الحالة الأولى تقوم على توافر صفة خاصة فى المجنى عليه، وتتعلق الحالتان الثانية والثالثة بجسامة الضرر المحتمل من جرائها، وترجع الحالة الرابعة الى وسيلة القذف .

٢٢٥ - أولا : القذف فى حق موظف عام أو من فى حكمه :

يشدد قانون العقوبات عقوبة القذف العلنى اذا وقع القذف فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب تأدية الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة (م ٢/٢٠٣) عقوبات.

ويعلل تشديد العقاب فى هذه الحالة برغبة المشرع فى توفير حماية خاصة للوظيفة العامة أو الخدمة حتى يمكن النهوض بها على الوجه الاكمل وحتى يكفل للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة قدرا من الطمأنينة فى أداء واجبات وظيفته، اذ تتطلب المصلحة العامة أن يكون هذا الموظف أو المكلف فى أدائه لعمله آمنا من أن يمس أحد سمعته و ينال من شرفه وكرامته واعتباره. لذلك فالقذف فى حقه يلحق بالمصلحة العامة ضررا أبلغ من القذف فى حق فرد عادى. هذا بالاضافة الى ان المشرع قد أباح - كما سنرى - الطعن فى عمل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة اذا كانت الوقائع المسندة اليه صادقة. ومعنى هذا ان الحكم على المتهم بقذف الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة وتوقيع العقاب عليه يفترض كذب الواقعة المسندة إلى الموظف الأمر الذى يجعل جريمة القذف أشد خطورة.

ولتوافر هذه الحالة المشددة يتعين تحقق شرطان :

أولهما: أن يكون المقذوف موظفا عاما أو شخصا ذات صفة نيابية عامة أو مكلفا

بخدمة عامة ، ويراد بالموظف العام فى مدلول القانون الادارى كل شخص يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بالطريق المباشر.

أما ذو الصفة النيابية العامة فهم أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين أو معينين . وأخيرا يقصد بالمكلف بالخدمة العامة كل من تكلفة الدولة أو أى شخص معنوى عام بالقيام عرضا بعمل يتصل بالصالح العام كالمترجم الذى تنتدبه المحكمة لاعمال الترجمة فى دعوى مطروحة أمامها .

ثانيهما: أن يكون القذف قد وجه الى المجنى عليه أثناء او بسبب او بمناسبة تادية الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة. أى أن تكون شرائحة تستندة الى الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة متعلقة بأعمال وظيفته ، أو كان اسنادها اليه قد وقع أثناء أو بسبب أو بمناسبة أدائه لعمل من هذه الاعمال .

٢٢٦ - ثانيا : يتضمن القذف مساسا بالاعراض أو خدشا لسمعة العائلات:

يشدد المشرع عقوبة القذف اذا كان ماسا بالعرض أو خادشا لسمعة العائلات (م ٣٠٨) عقوبات.

وترجع علة هذا التشديد الى جسامة الضرر المترتب على الجريمة وما تمثله من اعتداء على حرمة وقدسية الاعراض والمساس بشرف وكرامة الافراد والعائلات .

ويتحقق المساس بالعرض بأن ينسب الى المجنى عليه ذكرا كان أو انثى ما يفيد أنه يفرط فى عرضه أو ينحرف فى سلوكه الجنسى. ومن ذلك أن ينسب إلى امرأة أنها على صلة جنسية بصديق زوجها، أو أن يرمى رجل بالشذوذ الجنسى والقول عنه بأن له اتصالا جنسيا بزميل له .

فالقذف فى هذه الحالات ماسا بالعرض وتشدد فيه العقوبة، اذ للعرض مكانة خاصة تجعل المساس به امرا بالغ الحساسية ، ولذلك وجب أن تتوفر له الحماية اللازمة .

أما خدش سمعة العائلات ، فيقصد به القذف الذى يمس سمعة الاسرة كلها، وسواء أكان متصلا بالعرض أم بغيره من نواحى الكرامة والشرف . مثال ذلك القول عن أفراد أسرة معينة انهم يديرون منزلهم للدعارة السرية أو للعب القمار أو لتناول المسكرات أو تعاطى الخمور ، فلاشك أن مثل هذا القذف اشد خطورة وجرما من مجرد قذف شخص بعينه.

وقضى بان "الطعن فى أعراض العائلات معناه رمى المحصنات أو غير المحصنات من النساء مباشرة أو غير مباشرة بما يفيد أن أولئك النسوة يفرطن فى أعراضهن أى يبدلهن مواضع عفتهن بذلا محرما شرعا، أو يأتين أمورا دون بذل موضع العفة ولكنه مخالفة للآداب مخالفة تنم عن استعدادهن لبذل أنفسهن عند الاقتضاء وتثير فى أذهان الجمهور هذا المعنى الممقوت . فكل قذف أو سب متضمن طعنا من هذا القبيل يوجه الى النساء مباشرة أو يوجه الى رجل يعول أولئك النساء من عائلته ويلزمه أمرهن يكون قذفا أو سبا فيه طعنا للافراد".

٢٢٧ - ثالثا - التعدى ضد عمال النقل العام :

نصت على هذا الظرف المادة (٣٠٦) مكررا (ب) فى قولها: "يكون الحد الأدنى لعقوبات الحبس فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد (٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦) خمسة عشر يوما والحد الادنى للغرامة فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٠٦) عشرة جنيهات اذا كان المجنى عليه فى الجرائم المذكورة موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات".

وقد استحدث هذا التشديد فى التشريع المصرى بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٥٥ وقصد به حماية وسائل النقل العام مما قد تتعرض له من تعطلات نتيجة لما يقع على موظفيها وعمالها من اعتداء وقت أدائهم لعملهم.

ويتطلب تحقق هذا الظرف توافر شرطين :

الأول : صفة فى المجنى عليه ، أى كونه موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام .

الثانى: وقت ارتكاب الجريمة ، ويتمثل فى وقوع الاعتداء على المجنى عليه وقت أدائه لعمله سواء أثناء سير وسيلة النقل أو أثناء توقفها بالمحطات.

ومما تجدر الاشارة اليه أن القذف الموجه الى المجنى عليه هنا اذا كان بسبب أدائه لوظيفته أو عمله، فان هذا الظرف بذلك يجتمع مع الظرف الذى نصت عليه المادة (٣٠٢/٢) عقوبات الذى تقدم بيانه، وحينئذ ينحصر العقاب بين الحد الاقصى المنصوص عليه فى

المادة (٢/٣٠٣) والحد الأدنى المنصوص عليه فى المادة (٣٠٦) مكررا (ب) وهو الحبس الذى لا تقل مدته عن خمسة عشر يوما، والغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيها أو احدى هاتين العقوبتين.

٢٢٨ - رابعا : القذف بطريق النشر :

اذا وقع القذف بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات رفع الحدان الأدنى والاقصى لعقوبة الغرامة المبينة فى المادة (٣٠٧) عقوبات الى الضعف.

ولا يخفى ما للقذف بهذه الوسيلة من خطورة نظرا لما تؤدى اليه من ذيوع الواقعة المسندة إلى المجنى عليه وانتشارها على نطاق واسع. كما أن القذف بطريق النشر لا يصدر فى الغالب، الا بعد تفكير وترو فيكون له من الخطورة ما لا يتحقق فى القذف فى الامكان العامة فى وقت غضب أو على اثر استفزاز.

هذا بالاضافة الى أن حملات القذف أو السب فى الصحف أو المطبوعات قد يتخذها بعض من لا اخلاق لهم سبيلا للكسب أو غيره من الأغراض الشخصية، ولذلك فسواء وقع القذف فى صورته البسيطة أو فى صورته المشددة المتمثلة فى إحدى الحالات سالفة الذكر ، فان وقوعه بطريق النشر فى احدى الصحف أو المطبوعات يعتبر ظرفا مشددا يخول القاضى تشديد العقوبة على الوجه المبين فى المادة (٣٠٧) عقوبات .

المبحث الثالث

القذف المباح

٢٢٩ - تمهيد :

الأصل وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية أن الأفعال جميعا مباحة ما لم يخضع المشرع فعل منها لنص تجريم ينهى عنه ويقرر من أجله عقوبة ، صيانة لمصلحة معينة يراها المشرع جديرة بحمايته ، فاذا وجد نص التجريم أصبح الفعل جريمة، فاذا جرم المشرع القذف ، فلانه يهدف الى حماية حق الانسان فى سمعته.

غير أن الصفة الإجرامية التى يكتسبها فعل القذف بخضوعه لنص تجريم ليست ثابتة فى كل الأحوال ، بمعنى أنه اذا تحققت ظروف معينة يقدر المشرع معها انتفاء علة التجريم - أى زوال أهمية المصلحة ، التى كان المشرع يراها جديرة بالحماية الجنائية عند

وضع نص التجريم - فان الفعل يصبح مباحا بعد أن كان مجرما ، ويعفى مرتكبه من اية مسئولية جنائية أم مدنية .

واذا توافر سبب من اسباب الاباحة التى نص عليها قانون العقوبات على جريمة القذف أنتج أثره فى اباحة جريمة القذف أى ازالة الصفة الاجرامية عن الفعل(1). وتندرج أسباب الاباحة فى القذف تحت سببين رئيسسين وهما استعمال الحق وأداء الواجب، وأهم صورهما هى :

١ - اباحة القذف فى أعمال الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة (م٣٠٢) عقوبات.

٢ - القذف استعمالا لحق الدفاع (م ٣٧٦) عقوبات .

٣ - اخبار الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر يستوجب مسئولية فاعله (م ٣٠٤) عقوبات .

٤ - ونضيف الى هذه الصور "حق النقد".

ونخصص لكل صورة من هذه الصورة مطلبا مستقلا .

---

(١) حصر مشروع قانون العقوبات الاسلامى حالات اباحة جريمة القذف فى المادة (٥٥٨) حيث يجرى نصها كالاتى : "لا جريمة فى الحالات الاتية :
١ - اذا وقع القذف أو السب المرتبط بواقعة فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وأثبت الفاعل صحة الواقعة وانها مرتبطة باعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة .
٢ - اذا وقع القذف أو السب فيما يتضمنه دفاع الخصوم شفاهة أو كتابة أمام جهات الاستدلال أو التحقيق أو الحكم وبما يستوجبه حق الدفاع .
٣ - اذا وقع القذف أو السب فى ابلاغ السلطات القضائية أو الادارية بحسن نية بأمر يستوجب مسئولية فاعله.
٤ - اذا قصد الفاعل بحسن نية وللصالح العام نقدا لوقائع تاريخية أو نقدا لعمل أدبى أو فنى .
٥ - اذا قصد الفاعل بحسن نية وللصالح العام ترديد ما جاء فى اجتماع عقد على وجه قانونى أو سردا لما دار أمام محكمة قضائية أو ادارية أو تاديبية مالم تحظر هذه الجهات نشرها".

المطلب الأول

اباحة القذف فى أعمال موظف عام أو مكلف بخدمة عامة

٢٣٠ - سند الاباحــة :

بعد أن بينت المادة (٣٠٢) فى فقرتها الاولى لأركان جريمة القذف ، نصت على هذا السبب للاباحة فى فقرتها الثانية" ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل اسند اليه - ولا يقبل من القاذف اقامة تدليل لاثبات ما قذف به الا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة".

٢٣١ - علة الاباحــة :

ترجع علة اباحة الطعن فى أعمال الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة إلى أهمية المصلحة العامة أو الخدمة العامة التى يسهر هذا الموظف أو المكلف على رعايتها وصيانتها . لذلك رأى المشرع من المصلحة العامة أن يباح للناقدين كشف انحراف الموظفين أو من فى حكمهم ممن يقومون بأعمال ذات أهمية اجتماعية كبيرة أمام الرأى العام، الأمر الذى يتيح للمجتمع مواجهة هذا الانحراف بمحاكمتهم وتوقيع العقاب عليهم.

٢٣٢ - شروط الاباحــة :

يشترط لاباحة القذف الموجه إلى الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة توافر شروط ثلاثة هى :

١ - أن يكون القذف مسندا الى موظف عام أو مكلف بخدمة عامة .

٢ - أن تكون الوقائع المسندة متعلقة بأعمال الوظيفة أو الخدمة.

٣ - أن يثبت القاذف صحة الوقائع المسندة إلى المقذوف .

وسنتكلم فيما يلى عن هذه الشروط :

٢٣٣ - أولا : أن يكون القذف مسندا الى موظف عام أو من فى حكمه :

تطلب المشرع فيمن يوجه اليه القذف أن يكون موظفا عاما أو من فى حكمه. وقد

وضعت بعض التشريعات الجنائية الحديثة - ومنها قانون العقوبات الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة تعريفا للموظف العام فى المادة (٥) منه التى نصت على أنه: "يعتبر موظفا عاما فى حكم هذا القانون".

١ - القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الوزارات والدوائر الحكومية.

٢ - افراد القوات المسلحة .

٣ - رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها.

٤ - كل من فوضته احدى السلطات العامة القيام بعمل معين. وذلك فى حدود العمل المفوض فيه.

٥ - رؤساء مجالس الادارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين فى الجمعيات والمؤسسات العامة .

٦ - رؤساء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام .

ويعد مكلفا بخدمة عامة فى حكم هذا القانون كل من لا يدخل فى الفئات المنصوص عليها فى البنود السابقة، ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين او النظم المقررة وذلك بالنسبة الى العمل المكلف به".

كما تنص المادة (٦) من قانون العقوبات الاتحادى على أنه:

"فى تطبيق أحكام المادة السابقة يستوى أن تكون الوظيفة أو العمل أو الخدمة دائمة او مؤقتة، بأجر أو بغير أجر ، طواعية أو جبرا ."

"ولا يحول انهاء الوظيفة أو العمل أو الخدمة دون تطبيق أحكام المادة السابقة متى وقعت الجريمة فى أثناء توفر الصفة".

وقد سبق بيان المقصود بالموظف العام - فى القانون المصرى - وهو كل شخص يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بالطريق المباشر. (راجع المادة ١١٩ مكررا من قانون العقوبات المصرى).

ويقصد بذوى الصفة النيابية العامة أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين أو معينين. أما المكلف بالخدمة العامة فهو كل من تكلفة الدولة أو أى شخص معنوى عام بالقيام عرضا بعمل يتصل بالصالح العام.

ويتضح من ذلك أنه اذا لم يكن المقذوف من بين هذه الفئات، فلا يباح القذف فى حقه ولو استطاع القاذف اثبات ما قذف به. فلا يستفيد القاذف من الاباحة اذا كان قذفه موجها الى الاطباء[1] أو المحامين[2] ، أو التجار[3] أو المستخدمين فى مصالح خاضعة لرقابة الحكومة.

وتجدر الاشارة الى أنه لا يشترط أن يقع القذف أثناء شغل الموظف العام المقذوف فى حقه أو من فى حكم وظيفته العامة ، فترك الموظف وظيفته وقت القذف لا يحول دون الطعن فى الاعمال التى كان يؤديها قبل خروجه من الوظيفة، وذلك لأن القذف المباح هو ما ينصرف إلى أعمال الوظيفة لا الى شخص الموظف.

٢٣٤ - ثانيا - أن تكون الوقائع المسندة متعلقة بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة :

يتطلب الاباحة القذف أن تكون الوقائع المسندة متعلقة بأعمال الوظيفة العامة أو النيابة العامة أو الخدمة العامة ، أى أن يكون اسناد هذه الوقائع بسبب أداء الوظيفة أو الخدمة . فاذا كان القذف فى حق الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ليس متعلقا بوظيفته أو بالخدمة العامة بل كان متعلقا بحياته الخاصة فان حكمه يكون حكم القذف فى حق الأفراد العاديين ، مثال ذلك أن يسند الجانى الى الموظف أنه على علاقة جنسية بخادمته، أو أنه سكير أو عربيد ، أو أنه يبدد أمواله فى لعب القمار ، أو أنه هرب من المدينة ليختفى عن دائنيه .

غير أنه يباح التعرض لشئون الحياة الخاصة للموظف اذا كان لها ارتباط وثيق بأعمال الوظيفة العامة أو الخدمة أو تأثيرها عليها ، وبالقدر الذى يستوجبه هذا الارتباط . من ذلك أن ينسب الجانى الى قاض أنه أصدر حكما لصالح لحد الخصوم خوفا من بطشه ، أو أن يسند الى موظف عام أنه شغل مرؤسيه فى أعماله الخاصة ، أو أنه يقضى سهراته فى

(١) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨.
(٢) نقض ١٢ مارس ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٠٢ ص ٢٦٤.
(٣) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة لحكام النقض س ٢٣ رقم ٦٣ ص ٦٦٩.

احدى المحلات الكبرى على نفقة أحد المقاولين الذين يترددون على المصلحة التى يراسها . ولقاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض أن يتحقق من توثق العلاقة بين الواقعة المتعلقة بشئون الحياة الخاصة للموظف وأعمال وظيفته .

وجدير بالملاحظة أنه لا يشترط أن تكون الواقعة موضوع القذف داخله فى اختصاص الموظف أو فى نطاق سلطته أو نفوذه ، كمن ينسب للموظف أنه حصل على وظيفته عن طريق الرشوة ، أو انه يقبل الرشوة مقابل تعيين أحد الاشخاص فى أحد الوظائف التى يختص بالتعيين فيها، ثم يتضح أن هذا التعيين لا يدخل فى نطاق سلطاته أو اختصاصه . وذلك لان الوقائع وان كانت تتصل اتصالا مباشرا بأعمال الوظيفة العامة الا أنها تكشف عن الجانب الاخلاقى للموظف العام بما يؤثر على أعمال وظيفته .

٢٣٥ - ثالثا - أن يكون القاذف حسن النية :

لا يباح القذف ضد الموظف العام أو ذى الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة الا اذا كان القاذف حسن النية . ويقصد بهذا الشرط اعتقاد المتهم بصحة وقائع القذف التى ينسبها لغيره ، وان يكون غرضه من اسنادها الى الموظف العام أو من فى حكمه تحقيق مصلحة عامة لا مجرد التشهير به وتجريحه ، شفاء لضغائن أو أحقاد شخصية .

ويتضح من هذا أن مدلول حسن النية يتحدد بتوافر عنصرين :

الأول : اعتقاد المتهم بصحة الواقعة المسندة الى المقذوف .

والثانى : أن يكون غرضه من اسناد الواقعة الى المقذوف تحقيق المصلحة العامة غير أنه لما كان المشرع يشترط لاباحة القذف أن يثبت الجانى حقيقة الواقعة المسندة إلى المقذوف ، فان ذلك يجعل تطلب اعتقاد الجانى صحة الواقعة المسندة تزيد لا مبرر له ، ذلك أن اثبات صحة الواقعة المسندة يتضمن اعتقاد الجانى بصحتها . وعلى ذلك فالمقصود بحسن النية هنا هو الرغبة فى المصلحة العامة ، بمعنى أن الجانى قد استهدف باسناد الواقعة الى الموظف أو من فى حكمه تحقيق مصلحة عام لا مجرد التشهير والتجريح . فاذا ثبت أن الجانى سىء النية فلا يقبل منه اثبات صحة الوقائع التى أسندها الى الموظف وتجب ادانته ولو كان يستطيع اثبات ما قذف به .

وتحديـــد مدى توافر حسن النية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع ،

واذا دفع المتهم بحسن نيته كان دفعه جوهريا ينبغى على المحكمة أن تحققه وترد عليه قبولا أو رفضا مؤيدا بالدليل ، والا كان الحكم قاصرا . وتحديد محكمة الموضوع لمدلول حسن النية يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

٢٣٦ - رابعا - أن يثبت القاذف صحة الوقائع المسندة الى المقذوف فى حقه:

يتعين لتوافر الاباحة أن يثبت القاذف صحة الوقائع المسندة الى المقذوف. ويعتبر هذا الشرط استثناء من القاعدة العامة المقررة في القذف والتى تقضى بعدم قبول الدفع بصحة الوقائع المسندة الى المقذوف وعدم الاعتداد بصحة هذه الوقائع أو كذبها فى تقرير مسئولية المتهم عن جريمة القذف. وتبرير ذلك فى حالة القذف الموجه الى الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة هو أن المصلحة العامة تقتضى الكشف عن أخطائهم والوقوف على مدى أمانتهم فى أداء الاعمال العامة الموكولة اليهم .

ويقع عبء اثبات صحة الوقائع المسندة الى الموظف العام او من فى حكمه على عاتق المتهم . ويعنى ذلك أن يتولى المتهم بنفسه تقديم الأدلة المثبتة لهذه الوقائع الى المحكمة التى تنظر فى جريمة القذف فتعتمدها منه، أما اذا اقدم على القذف ويده خالية من الدليل على صحة وقائع القذف معتمدا على أن يظهر له التحقيق دليلا ، فانه لا يستفيد من الاباحة ، ولا يكون له أن ينعى على المحكمة أنها قصرت فى تحقيق الدعوى واستخلاص أدلتها أو أن يطلب منها أن تتولى عنه هذا الاثبات .

ويجوز للمتهم أثبات صحة وقائع القذف المسندة الى الموظف العام أو من فى حكمه بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك شهادة الشهود وقرائن الاحوال. وقد أوجب المشرع المصرى على المتهم - فى المادة (١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم (١١٣) لسنة ١٩٥٧ - اذا كان قذفه بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الاكثر فى الخمسة الايام التالية بيان الادلة على كل فعل اسنده الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة الدليل على صحة الواقعة ، فاذا كلف المتهم بالحضور امام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى ببيان الادلة فى الخمسة الايام الاولى لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه كذلك فى اقامة الدليل على

صحة وقائع القذف[1] .

واذا عجز المتهم عن أن يقيم الدليل على صحة ما أسنده الى المجنى عليه وجبت ادانته عن قذف مشدد وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٣٠٣) عقوبات فلا يجوز البحث - فى هذه الحالة - فى شروط حسن النية الذى يشترطه القانون لانعدام المسئولية .

ويلاحظ أن القاعدة العامة فى قانون العقوبات الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة هى جواز اثبات وقائع القذف المسندة الى الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة باستثناء الحالتين التاليتين :

أ - اذا كانت الواقعة قد مضى عليها أكثر من خمس سنوات.

ب - اذا كانت الجريمة قد انقضت بأحد اسباب الانقضاء أو كان الحكم الصادر فيها قد سقط (الفقرة الاخيرة من المادة (٣٧٥) عقوبات اتحادى).

---

(1) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية من الزام المتهم بارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات بالحضور مباشرة وبدون تحقيق سابق بان يقدم خلال الخمسة أيام التالية لاعلان تكليفه بالحضور بيان الادلة على صحة كل فعل اسنده الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات.
وقد جاء فى هذا الحكم أن النص على الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية - المطعون عليها - اهدارها لأصل البراءة الذى كفلته المادة (٦٧) من الدستور وذلك بالزامهم المتهم بارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) عقوبات ، اثبات صحة الوقائع المعتبرة قذفا فى حق القائم بالعمل العام ، وهو ما يعتبر نفيا للجريمة التى كان يتعين على النيابة العامة اثباتها فى كل ركن من اركانها ، مردود بان المشرع - بالاباحة التى قدرها فى مجال انتقاد القائمين بالعمل العام تبيانا لحقيقة الامر فى شأن الكيفية التى يصرفون بها الشئون العامة - قد وازن بين مصلحة هؤلاء فى طمس انحرافاتهم واخفاء أدلتها توقيا لخدش شرفهم او التعريض بسمعتهم من ناحية، وبين مصلحة أولى بالرعاية وأحق بالحماية هى تلك النابعة من ضرورة أن يكون العمل العام واقعا فى اطار القانون وبمراعاة حدوده ، وكان المشرع - على ضوء مقتضيات هذه الموازنة وفى حدود ضوابطها - قد حسر عن القائم بالعمل العام الرعاية التى يتطلبها صون اعتباره كلما كان الاسناد العلنى - المتضمن قذفا فى حقه - واقعا فى حدود النقد المباح الذى بين قانون العقوبات فى شروطه فى الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢)منه، وكان من المقرر أن توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى النقد المباح أنما يزيل عن الفعل الصفة الاجرامية ، ويرده الى دائرة المشروعية بعد ان كان خارجا عن محيطها لخضوعه ابتداء لنص التجريم.
راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٢/٢/٦ فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية دستورى .

والواقع أن المشرع الاتحادى قد أحسن صنعا اذا اتجه نحو تجديد الفترة التى يجوز فيها اثبات الوقائع المنسوب الى الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة. فاذا مضت على الواقعة المنسوبة إلى الموظف أكثر من خمس سنوات ، فيجب عدم اثارتها فى هذه الحالة واعتباره تلك الفترة الزمنية سببا للعفو عن الموظف من قبل المجتمع حتى يمكن للموظف أن يؤدى واجباته على النحو الافضل وحتى يتوفر له قدرا من الاستقرار فى حياته العامة .

ولا يجوز الاثبات اذا تضمن القذف اسناد فعل يكون جريمة، وكانت تلك الجريمة قد سقطت بشأنها الدعوى الجنائية أى سبب من اسباب السقوط ، أو تضمن الاسناد جريمة صدر فيها حكم سقط أيضا وزالت آثاره لأنه من التناقض اباحة القذف المتضمن لهذه الامور طالما أن المشرع قد قرر لاسباب تتعلق بحسن السياسة الجنائية - محو الأثار القانونية التى تترتب على ارتكاب هذه الجريمة أو على صدور الحكم[1] .

٢٣٧ - طبيعة اثبات صحة الوقائع المسندة الى المقذوف فى حقه:

- يتطلب المشرع لاباحة القذف فى حق الموظف العام اثبات صحة الوقائع المسندة الى المقذوف فى حقه، ويعنى ذلك ان ثبوت صحة هذه الوقائع يعتر سببا من اسباب الاباحة .

ويترتب على تلك النتيجة آثارا هامة هى :

ا - أن اسباب الاباحة بصفة عامة لها طبيعة موضوعية، اذ يترتب على توافر سبب منها ازالة الصفة الاجرامية عن الفعل بغض النظر عن الحالة النفسية لمرتكب الفعل، ذلك

---

(1) والقاعدة العامة فى قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليو ١٨٨١ والمطبق حتى الآن ، هى جواز اثبات وقائع القذف باستثناء الحالات التى نصت عليها المادة (٣٥) فقرة ثالثة (والمعدلة بالامر الصادر فى ٦ مايو ١٩٤٤) وهذه الحالات هى :
أ - اذا كانت الوقائع تتعلق بالحياة الخاصة للشخص .
ب - اذا كان القذف متعلقا بوقائع مضى على حدوثها اكثر من عشر سنوات .
ج - اذا كان القذف متعلقا بجريمة صدر بشأنها عفو أو سقطت بالتقادم ، أو صدر فيها حكم قضى بالغائه عند إعادة النظر أو رد الاعتبار .

"La vérité des faits diffamatiores peut Toujours étre prouveé, sauf:
a) Lorsuqe L'imputation concerne la vie privée de la personne;
b) lorsque :'imputation se réfère a des faits qui remontent à plus de dix annés;
c) Lorsuue, L'imputation se réfère a un fait constituant une infraction amnistiée - ou prescrite, ou qui a donné lieu a une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision".

لأن أثرها انما ينصرف الى الفعل لا الى شخص الفاعل.

ونظرا للطبيعة الموضوعية لاسباب الاباحة، فان تأثيرها يمتد الى كل شخص ساهم فى الجريمة . فاذا اثبت القاذف صحة الوقائع المسندة الى الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فان الاباحة تنصرف الى فعل القاذف والى فعل كل من ساعده أو اشترك معه فى ارتكاب القذف .

ب - أن اسباب الاباحة يترتب عليها انتفاء المسئولية الجنائية والمدنية على اساس أن الفعل الذى أتاه القاذف صار مشروعا، وعلى ذلك فاذا ثبت صحة الوقائع المسندة الى الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فلا يجوز مطالبة القاذف بالتعويض أمام القضاء الجنائى أو المدنى .

ج - لما كانت اسباب الاباحة موضوعية بطبيعتها فان الغلط فى تلك الاسباب ينفى القصد الجنائى، ويعنى الغلط فى الاباحة اعتقاد المتهم توافر الوقائع التى يقوم عليها سبب الاباحة على الرغم من عدم توافرها فى حقيقة الواقع ، ويترتب على ذلك انتفاء القصد الجنائى لدى المتهم . ذلك القصد الذى يقوم على انصراف العلم الى جميع عناصر الجريمة وارادة احداثها . ولما كان الغلط فى الوقائع ينفى ذلك العلم فان القصد الجنائى ينتفى . ذلك لأن الغلط فى اسباب الاباحة ياخذ حكم الغلط فى أركان الجريمة من ناحية الاثر القانونى المترتب عليه ، ويلاحظ أن المشرع يتطلب لاباحة القذف - على اساس (٢/٣٠٢) عقوبات توافر حسن النية لدى المتهم واثبات صحة الواقعة التى أسندها الى الموظف العام، أو من فى حكمه ، فالمشرع يتطلب لتوافر الاباحة تحقق الشرطين معا.

ولكن ثار الجدل حول ما اذا كان المتهم حسن النية ولكنه عجز عن اثبات صحة الواقعة المسندة الى الموظف ، فهل يعتد بحسن نيته لنفى القصد الجنائى لديه؟

. ذهب رأى الى أن حسن النية يعتبر غلطا فى الاباحة مما ينتفى معه القصد الجنائى لدى المتهم . ويعنى الغلط فى الاباحة اعتقاد المتهم توافر الوقائع التى يقوم عليها سبب الاباحة على الرغم من عدم توافرها فى حقيقة الواقع ، ويترتب على ذلك انتفاء القصد الجنائى لدى المتهم متى ثبت توافر الشروط الاخرى لسبب الاباحة المذكور . وقد أقرت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ فى حكم لها حين قالت "أن حسن النية المؤثرة فى المسئولية عن الجريمة رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التى تخضع لرقابة محكمة

النقض، وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم، ويكفى أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد الى عناصره في نص معين أو مناسبة معينة ليستفيد القاضى من تلك القاعدة الواجبة الاتباع"[1] . وتطبيق على ذلك على من قذف بحسن نية ضد موظف عام أو من فى حكمه ثم عجز عن اثبات صحة الواقعة المسندة اليه يؤدى الى القول بان اعتقاد القاذف بصحة هذه الواقعة ينفى لديه القصد الجنائى وبالتالى يعفيه من المسئولية عن القذف[2] .

وذهب رأى آخر الى عدم جواز الاعتداد بنظرية الغلط فى الاباحة فى جريمة القذف الموجه الى الموظف العام أو من فى حكمه ، وذلك لان الاباحة فى هذه الجريمة تقوم على اساس أن القاذف يقدم خدمة للمجتمع باثبات صحة الوقائع المنسوبة الى الموظف ليتاح للمجتمع أن يدرك اضرارها ويحاسب الموظف المسئول عنها. فضلا عن هذا فان المشرع يوجب على القاذف تقديم ادلة الاثبات على صحة الوقائع المنسوبة الى الموظف حتى لا يشجع الناس على القذف قبل أن يتوافر لديهم أدلة الاثبات وحتى يحقق ويوفر الطمأنينة لهذا الموظف. وعلى ذلك فان اعفاء القاذف من العقاب اذا عجز عن اثبات صحة هذه الوقائع لمجرد حسن النية يناقض قصد المشرع من تقرير اباحة القذف فى حق الموظف العام أو من فى حكمه.

ويضيف أنصار هذا الرأى أن حسن النية فى هذه الجريمة لا يمكن أن يحتج به كاساس للغلط فى الاباحة لانه يستنفذ دوره القانونى باعتباره شرطا للاباحة فى ذاتها. واذا كان من المسلم به كقاعدة عامة أن حسن النية يصلح لنفى القصد الجنائى ، الا انه لا يكون له هذا الأثر فى جريمة القذف ، التى تقوم ولو تم اثبات صحة الواقعة المسندة ، ولذلك فان هذه الجريمة تقوم من باب اولى اذا اعتقد القاذف بصحة وقائع القذف التى نسبها الى المجنى عليه. لأن حسن نية القاذف أى اعتقاده بصحة وقائع القذف ليس له تأثير فى توافر القصد الجنائى لديه[3] .

---

(1) نقض ١١ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩.

(2) من هذا الرأى أنظر :
الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، رقم ٣٤٠ ص ٣٧٩ ومابعدها.
الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق رقم ٣٧٤ ص ٣٨٨ ومابعدها.

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم الخاص ، المرجع السابق، رقم ٦٥٢ ص ٥٧٥.

المطلب الثانى

اباحة القذف استعمالا لحق الدفاع أمام القضاء

٢٣٨ - سند الاباحة وعلتها :

بعد أن بين قانون العقوبات المصرى الأحكام الخاصة بالقذف والسب نص فى المادة (٣٠٩) منه على أنه: "لا تسرى لحكام المواد (٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٨) على ما يسنده أحد الخصوم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التاديبية".

وترجع علة الاباحة الى رغبة المشرع فى اتاحة السبيل أمام الخصوم للدفاع عن حقوقهم أمام المحاكم أو جهات التحقيق دون خشية التعرض للمسئولية، اذا اقتضى دفاعهم اسناد واقعة أو أمر شائن الى شخص ما مما يعد قذفا.

٢٣٩ - شروط الاباحة :

يتضح من نص المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات أنه يلزم توافر ثلاثة شروط للاستفادة من هذه الاباحة :

١ - أن يكون القذف صادرا من أحد الخصوم .

٢ - أن يكون القذف أثناء الدفاع الشفوى أوالكتابى أمام المحاكم أو جهات التحقيق.

٣ - أن يكون الإسناد من مستلزمات الدفاع .

٢٤٠ - أولا : أن يكون القذف صادرا من أحد الخصوم:

لا يجوز اباحة القذف الا اذا كان صادرا من أحد الخصوم فى الدعوى. فيعتبر خصما فى الدعوى المدعى والمدعى عليه والخصم المنضم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية . ويعد فى حكم الخصم المحامى والقريب الماذون بالدفاع. أما عضو النيابة العامة الذى يسند وقائع شائنة الى أحد الخصوم أثناء مرافعته الشفويةأو فى مذكراته التى يقدمها الى المحكمة انما يستمد حقه فى حرية المرافعة والاتهام من القواعد العامة التى تتيح له أن يقول أو يكتب كل ما يمليه عليه ضميره فى سبيل أداء الواجبات

القضائية الموكولة اليه بحكم القانون، فلا مسئولية عليه اذا تضمنت أقواله أو كتاباته عبارات القذف متى كانت ذات علاقة بالدعوى[1] .

وقد ذهب البعض الى القول بعدم استفادة الخصم من الاباحة اذا اسند الواقعة المشينة الى شاهد أو خبير استنادا الى أنهما ليسا من الخصوم فى الدعوى[2] .

غير أن التسليم بهذا الراى من شأنه أن يقيد حرية الدفاع المكفولة فى المحاكمات الى حد كبير ، فكثيرا ما يتطلب تجريح الدليل المقدم من الخصم اسناد وقائع أو أمور شائنة الى أشخاص آخرين يسندون دعوى الخصم بأقوالهم أو تقاريرهم - كالشاهد أو الخبير - فينبغى عدم مساءلة الخصم عما يسنده الى هؤلاء الأشخاص من عبارات القذف أو السب . لذا يرى جانب من الفقه امتداد نطاق الاباحة الى كل ما يعتبر من وسائل الدفاع ولو كان منطويا على تجريح قول الشاهد أو تقرير الخبير بما يستلزمه الدفاع حتى يثبت للمحكمة فساد الدليل المترتب على شهادته أو خبرته[3] .

٢٤١ - ثانيا : أن يكون القذف اثناء الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم أو جهات التحقيق :

اشترطت المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات أن يكون الدفاع المباح أمام المحاكم . ويتسع تعبير "المحاكم" هنا للمحاكم الجنائية والمدنية والادارية والمحاكم الشرعية .

ويقصد "بالدفاع" كل ما يصدر عن خصم فى سبيل المطالبة بحقه قضاء والدفاع عن مصالحه سواء كان تلك فى صورة مرافعة شفوية و مذكرات مكتوبة ، ويستوى أن تكون المذكرات بخط اليد أو مطبوعة موقعا عليها بامضاء أو ختم أم غير موقع عليها .

وتعتبر عريضة افتتاح الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور من ضمن الدفاع الكتابى لأنها السبيل الموصل للخصومة الى المحكمة. فعريضة الدعوى هى من الأوراق المعدة

---

(١) الاستاذ احمد أمين : المرجع السابق ص ٥٤٩.
الاستاذ محمد عبد الله : المرجع السابق ص ٣٥٠.

(٢) من هذا الرأى :
الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ٣٤٥ ص ٣٨٥.
الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٩٢٠ ص ٦٨٦.

(٣) من هذا الرأى :
الدكتور/ عمر السعيد رمضان: المرجع السابق رقم ٣٧٧، ص ٣٩٤، وقارن الدكتورة أمال عثمان؛ المقال السابق ، ص ٧٢٦.

ليبدى فيها الخصوم طلباتهم وأوجه دفاعهم ويتحقق نظر الدعوى أمام المحكمة بناء على ما جاء فى عريضتها. الا أنه يجب لذلك أن تكون هذه العريضة جدية مقصودا بها طرح الدعوى بالفعل على القضاء ليفصل فى موضوعها الذى اقتضى حق الدفاع عنه التعرض فى تلك العريضة لمسلك الخصم بما يكون فيه مساس به أو خدش لسمعته . فلا يستفيد المتهم من اباحة القذف اذا لم يكن يقصد أن يطرح الدعوى على المحكمة ، وانما قصد باعلان العريضة مجرد ايلام المدعى عليه والنيل منه. ويتسع مدلول الدفاع الشفوى أو الكتابى ليشمل كل ما يبديه الخصم فى سبيل الدفاع عن نفسه أمام سلطة التحقيق الابتدائى. ذلك لان ما جاء فى المادة (٣٠٩) عقوبات لا يعدو أن يكون تطبيقا لقاعدة أصولية هى حرية الدفاع .

٢٤٢ - ثالثا : أن تكون عبارات القذف من مستلزمات الدفاع :

اذا كان المشرع قد أباح القذف الصادر من الخصم تمكينا له من استعمال حقه فى الدفاع أمام المحاكم أو جهات التحقيق ، فان هذه الاباحة يجب أن تقتصر على النطاق الذى يكون لازما لاستعمال هذا الحق. فاذا ثبت أن العبارات المتضمنة للقذف لم يكن لها مقتض ، وأنها خارجة عن مستلزمات الدفاع، فلا يستفيد القاذف من الاباحة المنصوص عليها فى المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات.

وتطبيقا لذلك قضى بأنه يعتبر من مستلزمات الدفاع اسناد المتهم شهادة الزور والرشوة الى رجل الشرطة الذى حرر ضده محضر جمع الاستدلالات[1] ، أو نسبة اختلاس ريع الوقف الى ناظره فى دعوى شرعية طلب فيها عزل هذا الناظر[2] . والفصل فيما اذا كان القذف من مستلزمات الدفاع أمر يقدره قاضى الموضوع ، مستندا فى ذلك الى ما يراه من فحوى العبارات التى قيلت والغرض الذى قصد منها.

وقد لا يكون القذف مما يقتضيه الدفاع، ومع ذلك ينتفى القصد الجنائى لدى المتهم تطبيقا للغلط فى الاباحة ، اذا كان يعتقد وقت ذلك أنها من مستلزمات الدفاع. فاذا لم يكن اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة تعين مساءلته عن خطئه مدنيا أو تأديبيا على حسب الأحوال.

---

(١) نقض فرنسا ١٣ مايو ١٩٣٣ دالوز ١٩٣٣ - ١-٧٢.

(٢) نقض ١٠ يونيه ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٢ ص ٢٢٧.

المطلب الثالث

ابلاغ الحكام القضائيين أو الاداريين
بأمر مستوجب مسئولية فاعله

٢٤٣ - تمهيــد :

نصت المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات على أنه لا يحكم بعقوبة القذف "على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بامر مستوجب لعقوبة فاعله".

ويقرر هذا النص اباحة القذف الذى يقع استعمالا لحق الافراد فى التبليغ عن الجرائم او فى أدء الشهادة .

أولا : التبليغ عن الجرائم والمخالفات الادارية

٢٤٤ - علة الاباحــة :

ان من مقتضيات الصالح العام تشجيع الافراد على التبليغ عما يصل الى علمهم من الجرائم او المخلفات الادارية ، اذ أن الاخبار يساعد السلطات العامة على كشف هذه الجرائم والمخالفات وتعقب مرتكبيها. وقد ينطوى مثل هذا التبليغ على جريمة قذف ومساطلة المبلغ عن هذه الجريمة يجعله يحجم عن الابلاغ خشية المسئولية .

وقد رأى المشرع أن للمجتمع مصلحة جوهرية فى الكشف عن الجرائم وتعقب مرتكبيها ، وأن هذه المصلحة ترجح على مصلحة المقذوف فى حقه فى سمعته ، ولذلك قرر فى المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات اباحة القذف الذى يقع استعمالا لحق الأفراد فى التبليغ عن الجرائم أو المخالفات الادارية .

٢٤٥ - شروط الاباحة :

يتضح من نص المادة (٣٠٤) عقوبات انه يشترط لاباحة القذف استنادا إلى حق التبليغ عن الجرائم والمخالفات الادارية توافر الشروط الآتية:

أولا : ان ينصب التبليغ على واقعة تعد جريمة جنائية أو مخالفة ادارية. أما اذا كانت الواقعة المبلغ عنها لا تستوجب جزاء جنائيا ولا اداريا وانما تجعل من أسند اليه محلا

للازدراء والاحتقار، فان المبلغ لا يستفيد من الاباحة ويحق مساءلته وعقابه على القذف .

ثانيا: أن يحصل هذا التبليغ لاحدى السلطات القضائية أو الادارية ، أى لاحدى الجهات المختصة باجراء التحريات والتحقيقات الجنائية او الادارية عن الوقائع موضوع البلاغ. كاعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة ، أو أعضاء الضبطية القضائية على وجه العموم ورؤساء المصالح .

ثالثا : أن يكون المبلغ حسن النية أى معتقدا صحة الواقعة المبلغ عنها. ويؤدى ظاهر نص المادة (٣٠٤) عقوبات الى القول بأن المشرع يتطلب أن تكون الواقعة المبلغ عنها صحيحة وأن يكون المبلغ حسن النية، أى أنه يتطلب اجتماع هذين الامرين معا لتحقيق الاباحة. والواقع أن تحقق لحد الأمرين يغنى عن الآخر ويكفى لاباحة القذف . وفى هذا المعنى قضى "انه اذا كان يلزم لاباحة الطعن فى حق الموظفين أن يكون بيد الطاعن الدليل على صحة ما يسنده ، فان الشارع لا يمكن أن يكون قد قصد منع التبليغ مالم يكن المبلغ واثقا من صحة البلاغ بناء على ادلة لديه ، اذ ذلك لو كان من قصده لكان من شأنه الاضرار بالمصلحة العامة أى اضرار"[1] .

وبناء على ذلك فان المبلغ - فى القانون المصرى - يستفيد من الابلحة اذا كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة ولو كان سيء النية ، اذ أن مجرد تقديمه البلاغ الى السلطات القضائية أو الادارية ينطوى على تحقيق لمصلحة عامة هى الكشف عن الجرائم والمخالفات الادارية ومعاقبة مرتكبيها ، أو اذا كانت الواقعة المبلغ عنها غير صحيحة أو لم يثبت صحتها اذا كان المبلغ حسن النية أى معتقدا بصحة هذه الواقعة وكان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

ثانيا : أداء الشهادة

٢٤٦ - علة الاباحة وشروطها :

الشهادة تعد من أهم الادلة التى يستعين بها القاضى فى الدعوى الجنائية، حيث أن لها أهمية كبيرة فى المسائل الجنائية ، فهى تعتبر الطريق العادى للاثبات الجنائى لانها تنصب على وقائع مادية يتعذر اثباتها بالكتابة .

---

[1] نقض ٨ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٤٨ ص ٥٨١.

ويفرض المشرع على كل فرد دعى لأداء الشهادة أمام سلطات التحقيق أو أمام المحاكم أن يحضر ويحلف اليمين ويؤدى الشهادة ، ويقرر عقابا لمن يمتنع عن الحضور أو أداء الشهادة (المواد ١١٧، ١١٩ ، ٢٠٨، ٢٧٩ ، ٢٨٠، ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية). فاذا انطوت الشهادة على واقعة تعد قذفا فى حق أحد الأشخاص كان الفعل مباحا طالما أن اسناد هذه الواقعة كان متعلقا بموضوع الدعوى اذ أن الشاهد فى هذه الحالة لا يكون قد تجاوز الحق المقرر له بمقتضى القانون مما يعد معه ما وقع منه جريمة قذف.

واذا خرج الشاهد عن الحدود التى يقتضيها موضوع الدعوى بأن ادلى بامور تتضمن قذفا فانه يعاقب على ما تنطوى عليه أقواله من قذف ، الا إذا كان حسن النية اى استهدف بشهادته كشف الحقيقة فاعتقد بصحة الوقائع موضوع الشهادة وكان اعتقاده هذا مبنيا على أساس سليم .

المطلب الرابع
القذف وحق النقد

٢٤٧ - تعريف النقد :

النقد هو ابداء الرأى بالحكم أو التعليق على تصرف معين أو واقعة ثابتة مسلم بها دوو المساس مباشرة بشخص صاحبها[1] ، ولاشك أن هذا النقد يحقق مصلحة عامة اذ يكشف لجمهور الناس ما تنطوى عليه تصرفات الاشخاص الذين يتصدون للاعمال العامة من عيوب ومثالب حتى يمكنه فهمها وادراك حقيقتها، وهذه المصلحة العامة أولى بالرعاية من مصلحة من يناله النقد فى سمعته.

وعلى ذلك فحق النقد مباح مادام النقد منصبا على العمل أو التصرف ومناقشته وابداء الرأى فيه من حيث الصواب والخطأ ومن حيث المحاسن والمساوىء. فاذا تعدى النقد الى المساس بشخص صاحب العمل أو التصرف محل التقييم بغية التشهير به والحط من

---

[1] لمزيد من التفاصيل انظر :
الدكتور عماد عبد الحميد النجار : النقد المباح - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٧ خاصة ص ٧٠ ومابعدها.
الاستاذ محمد عبد الله : المرجع السابق ، ص ٣١٠.
الدكتورة آمال عثمان : المقال السابق ، المرجع السابق ص ٨٣٣ ومابعدها.

كرامته والنيل من سمعته ، انقلب الى قذف ووقع تحت طائلة العقاب .

ويدخل فى نطاق النقد ابداء الرأى فى المذاهب السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كما يدخل فيه تقييم الاعمال العلمية والأدبية والفنية التى يعرضها رجال العلم والادب والفن طالما أن ابداء الرأى أو التقييم استند على اسس علمية أو فنية وطالما اقتصر على العمل فى حد ذاته .

٢٤٨ - شروط حق النقد :

يلزم لتحقق النقد توافر شروط اربعة هى :

أولا : الواقعة الثابتة :

يجب أن يتناول النقد واقعة حدثت بالفعل اذ أن اختلاق واقعة شائنة أو تشويه واقعة صحيحة على نحو يجعلها مشينة والتعليق عليها، لا يعتبر نقدا كذلك . لا يتصور ابداء الرأى دون ذكر الواقعة التى يستند اليها الناقد. وفى هذا المعنى قضى: "انه اذا كانت العبارات المنسوبة للمتهم قاذعة وجاءت بأسلوب عام لا تبرز فيه واقعة معينة بالذات يمكن القول بأن المتهم كان ينقدها ومن اثرها أن تصور فى خيال القارئ كثم شكاره وأرزى الصفات التى يمكن أن تسند الى هيئة الحكم فى البلاد ، فصيغة التعميم لا ينقلب الى تخصيص بوقائع معينة جائز اثباتها لمجرد ما ورد على لسان المتهم فيما بعد حين تولت النيابة التحقيق لان اقواله عندئذ حقه كانت أو باطلة انما كانت على سبيل ضرب الامثال وهى لا تعنى شيئا فيما كان لفعلته من الأثر فى أذهان الجمهور الذى قرأ المنشور خاليا من التخصيص والتعيين"[1].

ثانيا : الرأى أو التعليق :

يجب أن يلتزم الناقد فى حدود ابداء الرأى فى الواقعة المسندة بما لا يتناول به شخص صاحبها الا بالقدر الذى يقتضيه التعليق على الواقعة ذاتها . فاذا تجاوز ذلك وخرج عن اصول حق النقد الى الطعن والتشهير والتحقير والزراية بالمنقود، فانه لا يستفيد من الاباحة[2] . وعلى ذلك يجب توافر قدر من التناسب بين العبارات التى استخدمها الناقد فى نقده وبين الواقعة موضوع النقد . غير أنه لا يقدح فى صحة النقد أن يلجأ الناقد إلى استعمال

---

(1) نقض ١٤ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ ص ٤٨١.

(2) راجع :
الاستاذ محمد عبد الله : المرجع السابق ص ٣١٦.

عبارات مريرة وألفاظ عنيفة وقاسية اذا كانت الواقعة تبرر استعمال مثل هذه العبارات والالفاظ . فمتى كان الحكم متضمنا ما يفيد أن المتهم كان فيما نسب الى المجنى عليه فى الحدود المرسومة فى القانون الذى لا عقاب عليه، فلا يقدح فى صحته ان كانت العبارات التى إستعملها مرة قاسية. كما لا يشفع فى تجاوز حدود النقد المباح أن تكون العبارات المهينة التى استعملها المتهم هى ما جرى العرف على المساجلة بها.

ثالثا - موضوع يهم أفراد المجتمع :

يلزم أن تكون الواقعة مما يهم أفراد المجتمع اذ تتحقق - فى هذه الحالة - علة الاباحة وهى رجحان المصلحة العامة على مصلحة من قد يناله النقد فى شرفه واعتباره. فنقد الاعمال التى يؤديها أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والمهندسين وأعمال الادباء والفنانين والعلماء هى ما يهم أفراد المجتمع ويحقق انتقادها مصلحة عامة[1] . ولذلك يدخل فى نطاق النقد المباح القول عن طبيب أنه أخطأ فى العلاج أو أنه لم يحسن علاج مريض ، والقول عن محام انه لم يحسن الدفاع فى قضية معينة ، والقول عن رواية كاتب أن موضوعها تافه وأن لغتها ركيكة وعباراتها مملة .

ثم اذا امتد النقد الى شئون الحياة الخاصة للمجنى عليه، فلا يستفيد الجانى من الاباحة . غير أن شئون الحياة الخاصة للأفراد قد تؤثر على شئون حياتهم العامة، فيباح بصفة استثنائية التعرض لحياتهم الخاصة فى حدود ما هو مرتبط منها بحياتهم العامة وبالقدر الذى يستلزمه هذا الارتباط .

رابعا : حسن النية :

ويعنى هذا الشرط أن يلتزم الناقد حدود الغرض الذى من أجله أقر المشرع له حق النقد ، وهذا الغرض كما سبق أن أوضحناه هو تحقيق المصلحة العامة بكشف الوقائع والتصرفات التى تهم الجمهور حتى يستطيع فهمها وادراك حقيقتها . ويفترض هذا الشرط أن يكون المتهم معتقدا لصحة الواقعة التى يبدى رأيه فيها وصواب هذا الرأى . فلا يقوم حق النقد اذا كان المتهم لا يعتقد فى صحة الرأى الذى يبديه ، اذ يكون ذلك مضللا للرأى العام

---

(1) انظر :
الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ٢٥٠ ص ٣٩٣.
الاستاذ محمد عبد الله : المرجع السابق ص ٣١٧.

ولا يستفيد بداهة من الاباحة. أما اذا اعتقد المتهم خطأ بصحة الرأى الذى أبداه ، فانه يستفيد من الاباحة طالما أنه أبداه بحسن نية وعبر عنه بعد دراسة وتحر وترو وتعقل[1] .

المطلب الخامس

نشر الاخبار فى الصحف

٢٤٩ - مضمون الاباحة وعلتها :

من الاصول المقررة فى كافة التشريعات وجوب اجراء المحاكمات فى جلسة علنية ضمانا لعدالتها . ولهذا فعلى الصحافة واجب تؤديه لخدمة افراد المجتمع وهو نشر اجراءات المحاكمات العلنية حتى يعلم الافراد بما يجرى فى هذه المحاكمات . وقد يتضمن هذا النشر اسناد وقائع أو أمور مشينة الى شخص معين يعد نشرها فى ذاته جريمة يعاقب عليها القانون كجريمة قذف أو سب. ففى هذه الحالة يستفيد الناشر من الاباحة، لأن مصلحة أفراد المجتمع فى معرفة ما يجرى فى هذه المحاكمات يرجح على مصلحة الشخص الذى أسندت اليه الواقعة الشائنة فى شرفه واعتباره .

٢٥٠ - شروط الاباحة :

وقد نص القانون فى المواد (١٨٩ الى ١٩١) على أن الحق فى نشر المحاكمات يتحدد بمايلى :

١ - أن يكون النشر مقصورا على اجراءات المحاكمة كالمرافعات والاقوال التى تصدر عن النيابة العامة أو الخصوم أو وكلائهم أو الخبراء او الشهود أو التحقيقات التى تقوم المحكمة باجرائها والقرارات والاحكام التىتقوم باصدارها . فلا يمتد هذا الحق الى نشر ما يجرى فى المداولات (م ١٩١) كما لا يمتد الى نشر ما يجرى فى التحقيقات الابتدائية لأن هذه التحقيقات لا تتدخل ضمن اجراءات المحاكمة ، ولا يمتد أيضا الى نشر ما يقع فى الجلسة ويكون خارجا عن المحاكمة كالهتافات أو الاعتداءات .

٢ - يجب أن يكون النشر مقصورا على ما يجرى فى الجلسات العلنية ، فلا تمتد الحصانة الى نشر اجراءات المحاكمة التى تجرى فى الجلسات السرية (م ١٨٩) أو

---

[1] الاستاذ محمد عبد الله : المرجع السابق ث ٣٣٠ ، ٣٣١.

لجراءات المحاكمة فى الجلسات التى يوجب القانون أو تقرر المحكمة الحد من علانيتها .

٣ - ينبغى أن يتوافر فى النشر حسن النية ، ويعنى حسن النية أن يستهدف بفعل النشر تحقيق مصلحة المجتمع لا مجرد التشهير او الانتقام .

وتجدر الاشارة الى أن مجال الاباحة فى استعمال الحق فى النشر يقتصر على مجرد سرد الوقائع دون التعليق عليها . –

المطلب السادس

اباحة القذف لأعضاء مجلس الشعب

٢٥١ - علة الاباحة ومجالها :

من المبادىء الاساسية التى تحرص معظم الدساتير على تقريرها مبدأ الحصانة النيابية ، وهذه الحصانة تحمى عضو المجلس النيابى من المسئولية عما يبديه من أفكار أو آراء فى المجلس أو فى لحدى لجانه ، وذلك حتى يتمكن من القيام بمهمته فى التعبير عن ا ادة الشعب بحرية تامة .

ولهذه الحصانة مظهران :

الأول : عدم جواز اتخاذ الاجراءاتالجنائية ضد عضو مجلس الشعب أثناء دور الانعقاد الا باذن سابق من المجلس وذلك باستثناء حالة التلبس بالجريمة، وهو ما يطلق عليه بالحصانة البرلمانية التى نصت عليها المادة (٩٩) من الدستور المصرى ١٩٧١، وتدخل فى دراسة الاجراءات الجنائية .

والثانى : عدم مسئولية عضو مجلس الشعب عن أية جريمة من جرائم الراى - ومنها القذف - عما يبديه من أفكار وآراء داخل المجلس أو فى لجانه، وهو ما يعبر عنه بعدم المسئولية البرلمانية . وقد نصت على هذه الحماية المادة (٩٨) من الدستور بقولها "لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الافكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه".

ويتضح من نص هذه المادة أن عضو مجلس الشعب يستطيع دون أن يتعرض لأية مسئولية جنائية أو مدنية أن يقذف فى حق أى شخص او يسبه ، وان يحرض على ارتكاب

الجرائم أو على قلب نظام الحكم ، وان يدعو العمال الى الاضراب أو الشغب دون أن يتعرض الا للجزاءات التاديبية المقررة فى اللائحة الداخلية للمجلس .

وتجدر الاشارة الى أن هذه الحصانة تقتصر على جرائم الرأى التى تقع من عضو مجلس الشعب بالقول أو الكتابة بحكم عمله، سواء فى خطبه أو كتاباته أو تقاريره التى يلقيها أو يقدمها إلى المجلس أو الى احدى لجانه. غير أن هذه الحصانة لا تمتد الى ما يبديه العضو من آراء وأفكار خارج المجلس. فعضو البرلمان الذى ينشر آراءه وافكاره فى الصحف أو فى خطب يلقيها فى الاجتماعات العامة، ولو كان قد سبق له ابداء هذه الاراء والافكار فى المجلس، تطبق عليه القواعد العامة [illegible] هذه الأراء جريمة من جرائم الرأى.

وغنى عن البيان أن هذه الحصانة تقتصر على أعضاء مجلس الشعب فلا تمتد الى غيرهم من موظفى المجلس. كذلك لا تمتد الحصانة الى ما يقع من عضو مجلس الشعب من افعال يجرمها القانون. اذ تجوز مساءلة هذا العضو جنائيا ومدنيا عما يقع منه داخل المجلس أو فى احدى لجانه من أفعال الايذاء كالضرب مثلا.

الفصل الثانى

جريمة السب

٢٥٢ - مدلول السب فى الشريعة الاسلامية :

سبق القول بان كل اعتداء على سمعة الشخص يتضمن الرمى بالزنا أو اللواط أو نفى النسب يعتبر قذفا ويعاقب عليه فاعله حدا متى توافرت شروط اقامة الحد ، او تعزيرا اذا لم تتوافر تلك الشروط .

أما الاعتداء على سمعة الشخص بمطاعن أخرى لا تندرج فى عداد القذف بالمفهوم السابق ، فيعتبر سبا لا حد فيه ولكن فيه التعزير لانه يشكل معصية نهى المشرع الاسلامى عنها حفاظا على الاخوة بين المسلمين والود والاسلامة بين أفراد المجتمع .

وأساس ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى : **(ياأيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون) (الحجرات - ١١) . وقوله تعالى: (ويل لكل همزة لمزة). وقال صلى الله عليه وسلم:** "بحسب امرىء من الشر أن يحقر أخاه المسلم". وعن أبى موسى رضى الله عنه قال : قلت يا رسول الله أى المسلمين أفضل؟ قال "من سلم المسلمون من لسانه ويده". كما قال صلى الله عليه وسلم "ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذى" وقال "أن اكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل : يارسول الله كيف يلعن الرجل والديه؟ قال "يسب أبا الرجل فيسب اباه، ويسب أمه فيسب أمه".

٢٥٣ - تقسيم :

ميز المشرع بين صورتين للسب لكل منهما عقوبة مختلفة ، هما السب العلنى وتنص عليه المادة (٣٠٦) من قانون العقوبات ، والسب غير العلنى الذى تنص عليه المادة (٣٧٤، ١/٣٩٤) من قانون العقوبات .

ونتناول صورتى السب فى مبحثين :

نخصص الأول منهما لدراسة السب العلنى . والثانى للسب غير العلنى.

المبحث الأول
السب العلنى

٢٥٤ - تمهيد وتقسيم :

بين المشرع حكم السب العلنى فى المادة (٣٠٦) عقوبات اذ قال:

"كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه فى الاحوال المبينة بالمادة (١٧١) بالحبس مدة لا يتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين".

وتتطلب دراسة جريمة السب العلنى البحث فى ثلاثة أمور :

أولا : تحديد أركان جريمة السب العلنى .

ثانيا : بيان العقوبات المقررة لها.

ثالثا : اسباب الاباحة.

ونتناول كل أمر من هذه الأمور فى مطلب مستقل.

المطلب الأول
أركان السب العلنى

٢٥٥ - تقسيم

يبين من نص المادة (٣٠٦) من قانون العقوبات أن جريمة السب العلنى يتطلب لقيامها توافر أركان ثلاثة هى : الركن المادى ويتحقق باسناد ما يخدش الشرف أو الاعتبار دون أن ينطوى على تحديد واقعة معينة ، ثم ركن العلانية، وأخيرا القصد الجنائى .

أولا : الركن المادى

٢٥٦ - عناصره :

يقوم الركن المادى للسب العلنى على عنصرين :

الأول : خدش شرف المجنى عليه أو اعتباره .

الثانى : تعيين شخص المجنى عليه فى السب .

٢٥٧ ـ خدش شرف المجنى عليه أو اعتباره :

يتفق السب مع القذف فى أن كليهما يمثل اعتداء على شرف المجنى عليه واعتباره. ولكن الفارق الجوهرى الذى يميز بينهما هو أن القذف لا يتحقق الا اذا أسند الجانى الى المجنى عليه واقعة معينة من شأنها أن تجعل من أسندت إليه محلا للعقاب أو للازدراء. أما السب فيتحقق بالتعبير عن كل ما يمس شرف المجنى عليه أو اعتباره أو الحط من كرامته دون أن يتضمن لك اسناد واقعة معينة اليه.

وعلى ذلك فان السب قد يتحقق باسناد عيب معين أو صفة شائنة دون تعيين الواقعة ، كمن يصف آخر بأنه سكير أو فاسق أو ماجن أو لص أو مزور أو نصاب أو مرتش أو مختلس .

وقد يتحقق كذلك باسناد عيب غير معين ، كمن يقول عن آخر أنه عديم الخلق أو شرير أو لا يتحرك لفعل الخير ولا تهزه عاطفة اشفاق أو أنه أسوأ خلق الله جميعا[1] .

كذلك يقوم السب بكل ما ينطوى على معنى الاحتقار أو الازدراء ولو دون اسناد عيب معين أو غير معين ، كمن يقول عن آخر أنه حيوان أو كلب أو خنزير أو حمار . وقد قضى بأن قول الجانى للمجنى عليه "اطلع برة يا كلب هو من قبيل السب الذى لا يشتمل على اسناد عيب معين"[2] .

ويعد من قبيل السب الدعاء بالشر على الغير كالدعاء على المجنى عليه بالهلاك أو الموت أو الفشل ، أو السقوط أو المرض أو الخراب . وقد قضى بان اعتباره "فيسقط المدير فليمت المدير" تعتبر سبا خادشا للشرف والاعتبار[3] .

وكذلك توجيه عبارات الغزل الى النساء دون رضائهن يعتبر من قبيل السب، اذ أن هذه العبارات مما يخدش المرأة فى شرفها واعتبارها وتجرح كرامتها.

---

[1] أنظر :

الاستاذ/ أحمد أمين : المرجع السابق ص ٥٦٠.

[2] راجع نقض ١٤ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٣٦ ص ٤٨٢.

[3] راجع نقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٩٤ ص ٣٧٦.

ويدخل فى السب أيضا نسبة العيوب البدنية كأن ينسب الجانى الى المجنى عليه أنه أعرج أو أعمى أو أعور ، وكذا نسبة الامراض المنفرة كالقول عنه أنه مسلول أو أبرص[1] .

وكما يقع السب بعبارات أو ألفاظ صريحة واضحة يصح أن يقع أيضا بالكتابة أو بطريق التعريض أو التلميح أو التهكم أو السخرية ، والعبرة فى ذلك كله بقصد الجانى . فيسأل عن سب مثلا من يصف آخر بأنه عريض القفا كناية عن الغباء والبلادة، أو طويل اليد كناية عن أنه لص ، أو مكسور العين كناية عن الذلة والخنوع . ويجب على القاضى أن يرجع الى عرف الجهة التى استعملت فيها الفاظ السب عند تفهم معانى الالفاظ ومراميها، فقد يكون لبعض الالفاظ معنى بريئا لا يشين المجنى عليه فى جهة وقد يكون لها معنى خاص شائن تخدش شرفه واعتباره وتحط من كرامته فى جهة أخرى .

وكذلك الحكم فيما يتعلق بنسبة شخص الى حرفة معينة كمن يقول لأخر يا جزار أو يا زبال أو يا حانوتى . فالأصل أن هذه الالفاظ لا تخدش شرف المجنى عليه أو اعتباره ، ولكن قد يكون لها معنى خاص بحسب قصد الجانى وتأويل العرف يجعل من هذا الاسناد ما يمس الشرف ويحط من الكرامة .

٢٥٨- - تعيين شخص المجنى عليه فى السب :

لا تقوم جريمة السب الا اذا وجه المتهم عباراته الى شخص معين أو أشخاص معينين أو من الممكن تعيينهم ، فاذا كانت عبارات السب عامة أو موجهة الى مذهب معين ، أو فكرة أو رأى معين ، أو الى أشخاص خياليين لا وجود لهم فى الواقع ولا يمكن تعيينهم فلا جريمة . وتطبيقا لذلك بأن السكران الذى يتفوه فى الطريق العام بألفاظ تخدش الشرف والاعتبار غير قاصد بذلك شخصا معينا لا يرتكب جريمة السب العلنى .

ولا يشترط فى تعيين شخص المجنى عليه فى السب ذكر اسمه صراحة ، بل لمحكمة الموضوع أن تتعرف على شخص من وجه اليه السب من ظروفه الواقعة وملابساتها وعبارات السب وظروفها . ولا يجوز بعد ذلك اثارة الجدل فى هذا الشأن لدى محكمة النقض .

---

[1] الاستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ص ٥٦٣.

ويستوى لوقوع السب أن يكون المجنى عليه شخصا طبيعيا أو معنويا ولا يدخل فى عداد السب التحقير من شان الموتى ، الا اذا كانت العبارات الشائنة الموجهة الى شخص الميت من شانها أن تخدش شرف واعتبار ورثته أو اقاربه الاحياء.

وتجدر الاشارة الى أن القانون يعاقب على السب ولو صدر فى غياب المجنى عليه ، بشرط أن يكون المجنى عليه قد ذكر اسمه أو حدد شخصيته تحديدا كافيا. ذلك أن علة تجريم السب ترجع الى حماية المكانة الاجتماعية للمجنى عليه لا الى حماية شعوره أو حالته النفسية مما قد تتعرض له من ايلام السب.

ثانيا : ركن العلانية

٢٥٩ - احالة :

لا يعاقب قانون العقوبات على السب العلنى بمقتضى المادة (٣٠٦ الا اذا ارتكب علانية باحدى الطرق التى حددتها المادة (١٧١) عقوبات. فاذا كان السب غير علنى فلا تطبق عليه المادة (٣٠٦) ، ولكنه يخضع لنص المادة (٩/٣٧٨) من قانون العقوبات (معدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١.

والضابط الذى يميز السب العلنى عن السب غير العلنى هو ركن العلانية. وقد قضى بأنه متى ثبت للمحكمة بأن المتهم أرسل صورا فوتوغرافية للمجنى عليه وشقيقته تظهر المتهم وزوجة المجنى عليه فى أوضاع تنبىء عن وجود علاقة غير شريفة بينهما، وذلك بطريقة سرية داخل مظاريف مغلقة أو سلمها يدا بيد دون ايصالها للجمهور ، ودون أن يكون لديه قصد الاذاعة ودون أن يتحقق العلانية فى شانها بأى طريقة من الطرق ، فأن الواقعة الثابتة فى حق المتهم لا تخرج عن كونها سب غير علنى .

ويتفق السب العلنى مع القذف العلنى فى ركن العلانية، ولذلك نكتفى بالاحالة الى ما قلناه بشأن هذا الركن فى جريمة القذف العلنى .

ثالثا : القصد الجنائى

٢٦٠ - عناصره :

السب العلنى جريمة عمدية لذا وجب لقيامها من ثبوت القصد الجنائى . ويتوفر هذا القصد متى اتجهت ارادة الجانى الى اذاعة الامور المتضمنة للسب مع علمه بان من شأنها

خدش شرف واعتبار المجنى عليه .

ويتكون القصد الجنائى فى السب من عنصرين هما : علم الجانى بمعنى العبارات المتضمنة للسب ، وانصراف ارادته الى اذاعة هذه العبارات ونشرها على جمهور الناس .

٢٦١ - علم الجانى بمعنى العبارات المتضمنة للسب :

يتعين علم الجانى بمعنى العبارات المتضمنة للسب وبأن من شأنها خدش شرف المجنى عليه واعتباره . هذا العلم يكون مفترضا اذا كانت عبارات السب فى ذاتها شائنة ومقذعة ، وعلى المتهم اثبات العكس، بان يقيم الدليل على ان لهذه العبارات فى بيئته دلالة غير شائنة وانه كان يجهل معناها فى البيئة التى أذعيت فيها. أما اذا كانت العبارات غير شائنة فى ذاتها فيجب أن يثبت أن الجانى لم يقصد مدلولها الظاهر وانما قصد بها السب أى المساس بشرف المجنى عليه واعتباره .

٢٦٢ - انصراف ارادة الجانى الى اذاعة هذه العبارات :

ينبغى أن تكون ارادة الجانى قد اتجهت الى اذاعة عبارات السب ونشرها على جمهور الناس ، ذلك أن من يوجه الى غيره عبارات شائنة علنا يكون قد قبل ذيوع هذه العبارات التى تمس الشرف والاعتبار فيتوافر لديه القصد الجنائى فى السب.

فاذا أثبت الجانى أن ما صدر منه علنا لم يقصد به أن يسمع الناس ما يخدش شرف المجنى عليه أو أعتباره ، فأن ارادة الاذاعة لدية تنتفى رغم توافر ركن العلانية ، ويتعين فى هذه الحالة الحكم ببراءته .

٢٦٣ - عدم الاعتداد بالبواعث فى قيام القصد الجنائى :

متى توافر القصد الجنائى بعنصريه السابقين فى السب ، فلا عبرة بعد ذلك فى قيام الجريمة بالباعث على ارتكابها ، فالباعث ليس عنصرا من عناصر القصد الجنائى . ولذلك فلا يقبل من الجانى الدفع بأنه لم يقصد بالسب النيل من سمعة المجنى عليه واعتباره ، وانما كان يستهدف تحقيق مصلحة عامة كالكشف عن عيوب بعض الافراد .

وتقع جريمة السب العلنى أيضا ولو كان الباعث عليها هو استفزاز المجنى عليه، فلا يقبل من الجانى فى سبيل دفع مسئوليته الادعاء بأن المجنى عليه هو الذى ابتدر

بالسب[1].

المطلب الثانى
عقوبة السب العلنى

٢٦٤ - السب العلنى فى صورته البسيطة :

حددت المادة (٣٠٦) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ عقوبة السب العلنى بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

ويلاحظ أن جريمة السب العلنى فى صورتها البسيطة تعتبر جنحة، والقاعدة أنه لا عقاب على الشروع فى الجنح الا بنص خاص، ولم يرد فى قانون العقوبات نص يعاقب على الشروع فى السب العلنى .

وجريمة السب العلنى من الجرائم التى لا تجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فيها الا بناء على شكوى من المجنى عليه . ولمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل (المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية).

٢٦٥ - السب العلنى فى صورته المشددة:

يشدد المشرع المصرى عقوبة السب العلنى اذا توافر ظرف من الظروف المشددة الاتية :

أولا : اذا كان المجنى عليه موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان السب متعلقا بأداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وجب الا تتجاوز

---

[1] لان الاستفزاز لا يصلح دفعا للمسئولية الا فى جريمة السب غير العلنى وفقا للمادة (٣٩٤) من قانون العقوبات المصرى.
ولذا قضى بان جريمتى القذف والسب العلنى لا يتأثر قيامهما قانونا باعتذار الجانى بانه إنما دفع الى ما وقع منه بعامل من عوامل الاستفزاز صدر من المجنى عليه أو غيره كذلك لا يحول دون قيام جريمة السب العلنى اعتذار الجانى عما صدر عنه من عبارات تخدش الشرف والاعتبار . إذ أن هذا الاعتذار لا ينفى القصد الجنائى لديه وأن صلح ظرفا مخففا.
راجع نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٤٢٩ ص ٥٨٩.

عقوبة الحبس عن سنة والا تقل عقوبة الغرامة عن عشرين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو أحدى هاتين العقوبتين (م ١٨٥ عقوبات معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢).

ثانيا : اذا كان المجنى عليه موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرهما من وسائل النقل العام ، ووجه السب اليه وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات ، كان الحد الادنى لعقوبة الحبس خمسة عشر يوما، والحد الادنى لعقوبة الغرامة عشرة جنيهات (م ٣٠٦ مكررا (ب) عقوبات) .

ثالثا : اذا ارتكب السب بطريقة النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات اقتصر التشديد على عقوبة الغرامة ، فيضاعف حدها الاقصى فيصبح اربعمائه جنيه، ويصبح حدها الادنى عشرين جنيها (م ٣٠٧ عقوبات).

رابعا : اذا تضمن السب طعنا فى الاعراض أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب مرتكبه بالحبس والغرامة معا فى الحدود المبينة فى المادة (٣٠٦) عقوبات. فاذا اجتمع هذا الظرف مع ظرف مشدد آخر هو نشر السب فى احدى الجرائد أو المطبوعات زادت درجة التشديد ، فتوقع على الجانى عقوبتا الحبس والغرامة معا بعد مضاعفة الحد الاقصى للعقوبة الاخيرة . ولا يجوز أن تقل مدة الحبس عن ستة أشهر (م ٣٠٨ عقوبات) .

المطلب الثالث

أسباب الاباحة فى السب العلنى

٢٦٦ - تمهيد :

يضيق نطاق اسباب الاباحة فى السب العلنى عنه فى القذف ، ذلك لأن من بين الاسباب التى تبيح القذف ما يقوم على مصلحة المجتمع فى الكشف عن وقائع محددة . والسب لا يفترض اسناد وقائع محددة حتى تكون للمجتمع مصلحة فى كشفها. ولهذا يخرج من نطاق أسباب الاباحة فى السب حق التبليغ عن الجرائم والمخالفات الادارية وحق النقد ، لأن هذه الحقوق تتطلب اسناد وقائع محددة يرد عليها التبليغ أو النقد وهذا غير متوفر فى السب .

٢٦٧ - سب الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة :

سبق أن ذكرنا أن القانون لا يبيح القذف فى حق الموظف العام أو المكلف بخدمة

عامة الا اذا حسنت نية القاذف ، وذلك ابتغاء تحقيق المصلحة العامة فى الكشف عن أخطاء وانحرافات الموظفين وتوقيع الجزاء على المسئول عنها. غير أن القانون لا يبيح - كقاعدة عامة - سب الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة اذ أن توجيه العيب اليه لا يمكن ضبطه طالما لم يستند إلى وقائع معينة ومحددة يمكن كشفها، ولذلك فانه لا يحقق المصلحة العامة وانما يلحق بالموظف ضررا بالغا ، ومع ذلك فان المشرع الاماراتى يبيح السب "اذا كان صادرا من الجانى نفسه ومرتبطا بواقعة القذف "الفقرة الثانية من المادة (٣٧٥) من قانون العقوبات الاماراتى.

- وترجع علة الاباحة فى ذلك الى أن الجانى فى سبيل تأكيده أو ايضاحه لوقائع القذف الموجه الى الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة قد يسند أمورا اليه تعد من قبيل السب، فيكون من غير المعقول أن يباح للجانى ارتكاب القذف ولا يباح له ارتكاب السب المرتبط به مع أنه أقل منه جسامة .

- ويبين من ذلك أن المشرع يشترط للاباحة فى هذه الحالة أن يكون هناك قذفا مباحا طبقا للفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات ارتكبه الجانى ضد ذات المجنى عليه فى السب. ويعنى ذلك بالتالى ضرورة وجود ارتباط بين القذف والسب ، وتقدير توافر هذا الارتباط أو عدم توافره مسألة يفصل فيها قاضى الموضوع. وبناء على ذلك لا يستفيد الجانى من الاباحة اذا أرتكب جريمة سب فقط ضد الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، أو اذا ارتكب جريمتى القذف والسب ضد هذا الموظف ولكن لم يتكن من اثبات وجود ارتباط بينهما.

٢٦٨ - اباحة السب استعمالا لحق الدفاع :

يبيح قانون العقوبات السب الذى يسنده احد الخصوم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم أو جهات التحقيق، وذلك طبقا لذات الشروط التى سلف تفصيلها فى شأن استعمال حق الدفاع كسبب لاباحة القذف .

٢٦٩ - اباحة السب لعضو مجلس الشعب :

لا تسرى أحكام السب على ما يبديه عضو المجلس النيابى من الأراء والافكار فى داخل المجلس أو فى احدى لجانه (م ٩٨ من الدستور). ونحيل فى تفصيل هذا السبب الى ماسبق بيانه بشأن اباحة القذف .

المبحث الثانى
السب غير العلنى

٢٧٠ - تمهيـد :

تنص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات المعدلة بالقـانون رقـم (١٦٩) لسنة ١٩٨١ بأنه "يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها كل من ارتكب فعـلا من الافعـال الاتية ... ٩ - من ابتدر إنسانا بسب غير علنى". وقد أحل المشرع هـذه المـادة محل المـادة (٣٩٤) الملغـاة بالقانون المشار اليه والتى كانت تنص على أنه "يجازى بغرامـة لا تزيـد علـى جنيـه واحـد مصرى أو بالحبس مدة لا تتجاوز اسبوعا من ابتدر انسانا بسبب غير علنى".

وتعتبر جريمة السب غير العلنى - بعد التعديل - مخالفة كما كانت من قبل حيـث أن المادة (١٢) من قانون العقوبـات المعدلـة بالقـانون رقـم (١٦٩) لسـنة ١٩٨١ تنـص علـى أن "المخالفات هى الجرائم المعـاقب عليهـا بالغرامـة التـى لا تزيـد أقصـى مقدارهـا علـى مائـة جنيه".

٢٧١ - أركان السب غير العلنى :

يشترك السب غير العلنى مع السب العلنـى فـى الركـن المـادى ، فهـو يتطلـب مثلـه التعبير عن معنى يخدش شرف أو اعتبـار المجنـى عليـه دون اسناد واقعـة معينـة اليـه. كمـا يتطلب السب غير العلنى قصدا جنائيا يقوم على علم الجانى بمعنى العبارات التى تصدر عنه وبأن من شانها خدش شـرف المجنـى عليـه واعتبـاره، واتجـاه ارادتـه إلـى التعبير عن هذا المعنى .

ويلاحظ أن الفارق الاساسى بين السب العلنى والسب غـير العلنـى هو توافـر ركـن العلانية فى الاتجاه الاول وانتفاؤه فى الثانى ، كما يتطلـب السـب غير العلنـى وسيلة معينـة وهى وقوعه عن طريق الهاتف أو فى مواجهة المجنى عليه.

وقد ميز المشرع المصرى السب غير العلنى بركن لم يتطلبه فى السب العلنى وهـو الابتدار بالسب ويقصـد بـه ان يكـون الجـانى قـد ابتـدر المجنـى عليـه بالسـب ، أى الا يكـون المجنى عليه قد استفز الجانى . فالاستفزاز بالسب الصـادر مـن المجنـى عليـه والموجـه الـى شخص ينفى ركن الابتدار وبالتالى ينفى جريمة السب غير العلنى.

واشترط القانون حتى يكون الاستفزاز عذرا لهذه الجريمة أن يكون الجاني قد استفز الى السب ردا على سب وجهه اليه المجني عليه.فتقع جريمة السب غير العلني اذا كان مرتكب السب شخصا آخر غير من وجه اليه الاستفزاز ، كصديق أو قريب له ، كذلك تقع هذه الجريمة اذا كان الجاني قد ارتكب السب نتيجة استفزاز وجه اليه من شخص آخر غير المجني عليه .

وينبغي أن يرتكب الجاني جريمة السب في نفس الفترة الزمنية التي وقع فيها الاستفزاز ، ولا يعني ذلك أن يرتكب السب عقب الاستفزاز مباشرة وإنما يعني الا يكون قد مضى وقت كاف بينهما بحيث يمكن القول بان السب قد ارتكب تحت تأثير الاستفزاز والامر في ذلك موكول لقاضي الموضوع .

٢٧٢ - عقوبة السب غير العلني :

يبين من نص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم (١٦٩) لسنة ١٩٨١، أن المشرع يعاقب على السب غير العلني بعقوبة المخالفة وهي الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على خمسين جنيها . والنص كما هو واضح قاصر على السب غير العلني دون القذف غير العلني . ونظرا لأن القذف ينطوي دائما على سب فان جانب من الفقه في مصر يذهب الى أن تسري هذه المادة أيضا على من يبتدر غيره بقذف غير علني فيكون العقاب عليه في هذه الحالة متعينا بصفته سبا غير علني .

الجـــزء الثانى

جرائم الاعتداء على الأموال

مقدمة

١ـ تعريف جرائم الأموال:

جرائم الأموال هي الجرائم التى تقع اعتداء على الحقوق المالية للأفراد، أى العناصر الأيجابية لذمتهم المالية. وهى بذلك تفترق عن الجرائم الواقعة على الأشخاص التى تنال بالأعتداء حقا من الحقوق اللصيقة بشخص الأنسان كحقه فى الحياة وحقه فى سلامة الجسم وحقه فى الحرية وحقه فى صيانة عرضه وحقه فى السمعة(١).

وقد أفرد المشرع المصرى للجرائم الواقعة على الأموال الكتاب الثالث من قانون العقوبات الذى يحمل عنوان «الجنايات والجنح التى تحصل لأحاد الناس» فنص على جريمة السرقة فى الباب الثامن من الكتاب الثالث تحت عنوان «السرقة والأغتصاب» فى المواد ٣١١ وما بعدها، ونص على جريمتى النصب وخيانة الأمانة فى الباب العاشر تحت عنوان «النصب وخيانة الأمانة» فى المواد ٣٣٦ وما بعدها بالنسبة لجريمة النصب والمواد ٣٤٠ وما بعدها لجريمة خيانة الأمانة(٢).

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:
الدكتور احمد شوقى عمر ابو خطوة: الجرائم الواقعة على الأشخاص فى قانون العقوبات الأتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، مطابع البيان التجارية، دبى، ١٩٩٠م.

(٢) جاء النص على جرائم الأموال فى مشروع قانون العقوبات المصرى ١٩٧٦ فى الباب العاشر من القسم الخاص، فنص على السرقة ومافى حكمها فى الفصل الأول. (المواد ٤٣٤ وما بعدها) وعلى الاحتيال فى الفصل الثانى (المواد ٤٠٣ ومابعدها) وعلى خيانة الأمانة ومايتصل بها فى الفصل الثالث (المواد ٤٥٨ وما بعدها). كما افرد المشرع الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة لهذه الجرائم الباب الثامن من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الاتحادى رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ (المواد ٣٨١ – ٤٣٤). (=)

٢ ـ تقسيم جرائم الاموال:

بناء على الخطة التى إتبعها المشرع يمكن تقسيم جرائم الأموال إلى طوائف ثلاث هى:

(أ) جرائم الاعتداء على ملكية المال المنقول:

ويهدف الجانى بسلوكه فيها إلى الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بنية تملكه. وتشمل هذه الطائفة جرائم السرقة (المواد ٣١١ من قانون العقوبات وما بعدها) والنصب (م ٣٣٦ وما بعدها من قانون العقوبات) وخيانة الأمانة (المواد ٣٤٠ من قانون العقوبات). ويكون دافع الجانى من إرتكاب هذه الطائفة من الجرائم هو الطمع والكسب والإثراء غير المشروع.

(ب) جرائم تخريب وتعييب وإتلاف المال:

ويهدف الجانى بسلوكه فيها إلى تخريب أو تعييب أو إتلاف مال مملوك للغير سواء أكان هذا المال منقولا أو ثابتا ، وغالبا ما ترتكب هذه الجرائم بدافع الرغبة فى الإنتقام . وتشمل هذه الطائفة جرائم تخريب المال أو تعييبه أو إتلافه (المواد ٣٥٤ – ٣٦٨ من قانون العقوبات ، أو إحراقه (المواد ٢٥٢ – ٢٥٩ من قانون العقوبات) .

(جـ) جرائم إنتهاك حرمة المال:

ويهدف الجانى بسلوكه فيها إلى إنتهاك حرمة ملك الغير كدخول مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل معد لحفظ المال أو عقار خلافا لإرادة صاحب الشأن وفى غير الأحوال المبينة فى القانون.

(–) لمزيد من التفصايل انظر:
مؤلفنا فى الجرائم الواقعة على الأموال فى قانون العقوبات الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، مطابع البيان، دبى، ص ١٩٩٠ .

وتضم هذه الجرائم فى القانون المصرى جرائم دخول عقار (م ٣٦٩ من قانون العقوبات) ، أو بيت مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته ..... ألخ (م ٣٧٠ من قانون العقوبات) وجريمة وجود شخص فى بيت مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته ... مختفيا عن أعين من لهم الحق فى إخراجه (م ٣٧١ من قانون العقوبات)، وجريمة دخول أرض زراعية أو فضاء أو مبان أو بيت مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته ... والإمتناع عن الخروج منه بعد التكليف بذلك ممن له الحق فيه (م ٣٧٣ من قانون العقوبات مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢).

هذا بالإضافة إلى أن المشرع المصرى يكفل جانبا من الحماية للحقوق الشخصية ، وذلك بعقابه على جرائم الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير (المواد ٣٢٨ - ٣٣٥ من قانون ا لعقوبات)(١) .

وسنقتصر فى هذا المؤلف على دراسة جرائم الطائفة الأولى وهى جرائم الاعتداء على ملكية المال المنقول أى السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما يلحق بها، بالإضافة إلى جرائم الإفلاس على إعتبار أنها أكثر جرائم الاعتداء على المال وقوعا وشيوعا.

٣ـ التمييز بين جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة:

تشترك هذه الجرائم فيما بينها فى كثير من الأحكام . فكلها صورة لإغتيال مال الغير يجمعها وحدة المحل الذى تقع عليه ووحدة الغاية المستهدفة بإرتكابها والركن المعنوى فيها.

---

(١) ومن الحقوق المالية التى يكفل لها المشرع المصرى حمايته الجنائية بعض الحقوق المعنوية كحق التأليف وحقوق الإختراع (القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) الخاص بحماية حق المؤلف، والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٥٤٣ ، ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، راجع أيضا الفصل السابع من الباب الحادى عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات اللبنانى والذى يحمل عنوان «الملكية الأدبية والفنية» (المواد ٧٢٢ - ٧٢٩ .

ففيما يتعلق بالمحل نجد أن هذه الجرائم تقع على مال منقول مملوك لغير الجانى . فلا تقع على عقار . وفيما يتعلق بالغاية التى يستهدفها الجانى من ارتكاب هذه الجرائم نجد أنها تتمثل فى الاستيلاء على مال الغير ، أى سلب الجانى المال المنقول نهائيا وحرمان صاحبه منه عن طريق ضم المال إلى ملكه. أما فيما يتعلق بالركن المعنوى الذى يتخذ صورة القصد الجنائى ، فهذه الجرائم دائما عمدية يلزم فيها – وفقا للراجح فى الفقه – بالاضافة إلى القصد العام قصد خاص هو نية تملك المال محل الجريمة.

وإذا كانت جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة تشترك فى المحل والغاية والركن المعنوى(١)، إلا أنها تتميز فيما بينها فى الركن المادى فيها ، أى فى الوسيلة التى يلجأ إليها الجانى للحصول على مال الغير . ففى جريمة السرقة يستولى الجانى على مال الغير عن طريق اخراجه من حيازة مالكه أو حائزه وإدخاله فى حيازته هو بنية تملكه . وفى جريمة النصب يلجأ إلى الخداع والحيلة لحمل المجنى عليه على تسليم المال إليه طواعية وإختيارا. وفى جريمة خيانة الأمانة يمتنع الجانى عن رد الشئ المسلم إليه على سبيل الأمانة بنية تملكه أو التصرف فيه تصرف المالك فى ملكه ، أى ان الجانى قد خان الثقة التى لودعها فيه المجنى عليه وغير نيته فى حيازة الشئ من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة أى بقصد التملك.

-الجرائم الواقعة على الأموال فى الشريعة الإسلامية:

من المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية حفظ كل ما هو ضرورى لبقاء المجتمع الإسلامى وحمايته ، وهذه الضروريات ترجع إلى كليات خمس هى:

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر:
Jean - Bernard Denis: La distinction du droit pénal général et du droit pénal spécial, Bibliotheque de sciences criminelles, paris, 1977, pp. 134 et SS.

الدين والنفس والعقل والنسل والمال . فحفظ المال يعد إذن من الدعائم الأساسية التى يقوم عليها المجتمع الإسلامى.

لذا جاء تحريم الإعتداء على المال على التفصيل التالى:

أولا: حد السرقة(١):

وتعاقب الشريعة الإسلامية على السرقة بالقطع لقول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾ (المائدة: ٣٨).

---

(١) جاء النص على حد السرقة فى الباب الأول من الكتاب الثانى من مشروع قانون العقوبات الاسلامى المصرى (المواد ٨٥ وما بعدها).

فيكون مرتكبا جريمة السرقة المعاقب عليها حدا كل من أخذ وحده أو مع غيره مالا للغير مع إجتماع الشروط الآتية:

أ - أن يكون الجانى بالغا عاقلا مختارا غير مضطر.

ب - أن يأخذ الجانى المال خفية.

جـ - أن يكون المال المسروق منقولا ، متمولا . محترما فى حرز مثله، لاتقل قيمته عن سبعة عشرة جراما من الذهب الخالص، ويقوم جرام الذهب بالسعر المحدد وقت إرتكاب الجريمة من مصلحة دمغ المصوغات والموازين (م ٨٥).

ويعاقب السارق حدا بقطع يده اليمنى، فإن كانت مقطوعة قبل السرقة عوقب حدا بقطع رجله اليسرى فإن كانت هذه مقطوعة قبل السرقة عوقب تعزيرا بالسجن لمدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد على عشر سنوات. وفى جميع الاحوال يحكم عليه برد المسروق إن وجد وإلا فبقيمته وقت السرقة (م ٨٦) ويطبق حد السرقة على كل من سرق مالا مملوكا للدولة، أو لإحدى الهيئات أو المؤسسات العامة ، أو الشركات أو المنشآت ، إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات تساهم فى مالها بنصيب ، متى أكتملت الشروط المبينة فى المادة (٨٥) ، (م ٨٧).

ولايطبق حد السرقة عند قيام الشبهة، كما لايطبق فى الأحوال الآتية:

١ - إذا حصلت السرقة من مكان عام أثناء العمل فيه ولاحافظ للمكان أو من مكان خاص مأذون للجانى من دخوله ولم يكن المال المسروق محرزا. (-)

وفى هذا الحديث الشريف: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» ، و «أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» ، و «من مات دون ماله فهو شهيد» .

(-) ٢ - إذا كان المسروق ثمارا على الشجر أو ما شابهها كالنبات غير المحصود وأكلها الجانى من غير ان يخرج بها.

٣ - إذا حصلت السرقة بين الاصول والفروع أو بين الزوجين أو بين ذوى الارحام المحارم.

٤ - إذا كان للجانى شبهة ملك فى المال المسروق.

٥ - إذا كان مالك المسروق مجهولا.

٦ - إذا كان المال المسروق ضائعا.

٧ - إذا كان الجانى دائنا لمالك المال المسروق وكان المالك مماطلا أو جاحدا وحل أجل الدين قبل السرقة. وكان ما استولى عليه الجانى يساوى – فى إعتقاده – حقه أو أكثر من حقه مما لا يصل إلى النصاب المبينة بالبند (جـ) من المادة (٨٥).

٨ - إذا تملك الجانى المال المسروق بعد السرقة.

٩ - إذا قام السارق برد المسروق قبل الحكم عليه.

١٠ - إذا صفح المجنى عليه عن السارق قبل صدور الحكم بالعقوبة.

١١ - إذا كان المساهم فى السرقة مجرد شريك بالتسبب لا المباشر.

وتطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى هذا القانون أو أى قانون آخر إذا كون الفعل جريمة معاقبا عليها قانونا (م ٨٨) ولايجوز ابدال عقوبة القطع . ولا العفو عنها (م ٨٩) . ويعاقب على الشروع فى هذه الجريمة بالعقوبة التعزيرية المقررة فى هذا القانون أو أى قانون آخر (م ٩٠).

واذا لم يكن الجانى بالغا بالامارات الطبيعية وقت ارتكاب الجريمة يعزر على الوجه الآتى:

أ- اذا كان الجانى قد اتم السابعة ولم يتم الثانية عشرة ، فللقاضى ان يوبخه فى الجلسة أو ان يأمر بتسليمه إلى احد والديه أو إلى ولى نفسه أو بايداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المبينة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث.

ب- وإذا كان قد اتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بضربه بعصا رفيعة من عشر إلى خمسين ضربة .(-)

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لفظ «أيديهما» الوارد فى الآية الكريمة يدخل تحته اليد والرجل. فإذا عاد للسرقة ثانية قطع رجله اليسرى من مفصله الكعب. وكان على رضى الله عنه يقطعهما من نصف القدم من مقعد الشراك ليدع للسارق عقبا يمشى عليه. فإذا عاد السارق بعد ذلك فلا قطع عند الحنفية

(-) جـ - وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات (م ٩١).

ويكون إثبات جريمة السرقة المعاقب عليها حدا فى مجلس القضاء بإحدى الوسيلتين الآتيتين:

الأولى: إقرار الجانى قولا أو كتابة ولو مرة واحدة ، ويشترط أن يكون الجانى بالغا عاقلا مختارا وقت الأقرار ، غير متهم فى اقراره وان يكون اقراره صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها.

الثانية: شهادة رجلين بالغين عاقلين عدلين مختارين غير متهمين فى شهادتهما مبصرين قادرين على التعبير قولا أو كتابة وذلك عند تحمل الشهادة وعند أدائها.

وتثبت عند الضرورة بشهادة رجلين وامرأتين أو اربع نسوة. ويفترض فى الشهادة العدالة مالم يقم الدليل على غير ذلك قبل أداء الشهادة.

ويشترط أن تكون الشهادة بالمعاينة لانقلا عن قول الغير وصريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها. ولايعد المجنى عليه شاهدا الا اذا شهد لغيره. (م ٩٢) . ويجوز للمقر العدول عن اقراره إلى ماقبل الحكم النهائي من محكمة الجنايات وفى هذه الحالة يسقط الحد إذا لم يكن ثابتا إلا بالاقرار. (م ٩٣) . وإذا سقط الحد لعدم إكتمال شروط الدليل الشرعى المبينة فى المادة (٩٢) أو لعدول المتهم عن اقراره طبقا للمادة (٩٢) ولم تكون الجريمة ثابتة الا به ، تطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى هذه القانون أو أى قانون آخر إذا كون الفعل جريمة معاقبا عليها قانونا . وذلك متى ثبت القاضى وقوعها بأدلة أو قرائن أخرى. (م٩٤) وإذا عاد الجانى إلى ارتكاب جريمة السرقة المعاقب عليها حدا فى اى وقت بعد تنفيذ القطع عن السرقة الأولى. عوقب حدا بقطع رجليه اليسرى، فان كانت مقطوعة أو تكرر العود فى أى وقت عوقب تعزيرا بالسجن لمدة لاتقل عن عشر سنوات. (م ٩٥) .

وتقطع يمنى المحكوم عليه ولو كانت شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع إذا لم يخشى عليه من الهلاك فى حالة الشلل.

(-)

والحنابلة وإنما يحبس إلى مدة غير معينة يموت أو تظهر توبته إستنادا لما روى أن عليا كرم الله وجهه أتى بسارق قطعت يده ورجله فلم يقطعه وقال أنى لاستحى من الله ألا أدع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها ، ولما اشار عليه اصحابه بالقطع قال اذا قطعته وما عليه ا لقطع، بأى شئ يأكل الطعام؟ بأى شئ يتوضأ للصلاة؟ بأى شئ يغتسل من جنابته؟ بأى شئ يقوم على حاجته؟.

ويشترط فى السرقة الموجبة للقطع أن يأخذ السارق مال الغير خفية بنية تملكه . ويقصد بالأخذ خفية الاستيلاء على المال محل الجريمة دون علم المجنى عليه ورضاه ، كأن يخرج الشئ المسروق من حرزه فى غيبة صاحبه ، فلا قطع على من يأخذ المال جهارا ويذهب أو يأخذه على وجه المكابرة والقود . ويلزم توافر القصد الجنائى لدى الجانى وهو نية التملك ، ويتحقق بأخذ المال مع نية إضافته لنفسه على وجه الملكية مع علمه أنه مملوك لغيره ومحرم عليه وليس له فيه شبهة ملك أو حق.

ويشترط فى المال المسروق أن يكون منقولا متمولا محترما مملوكا للغير فى حرز مثله بلغ نصابا فأكثر . فلا قطع فى غير المنقول من العقارات ونحوها ، ولاقطع فى غير مايتمول كالأشياء التافهة البسيطة ، ولاقطع أيضا فى غير المحترم كالخمر والخنزير ومال الحربى بدار الحرب.

(-) ويمتنع تنفيذ القطع فى الحالات الآتية:

أ- إذا كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو إصبعين غير الإبهام.

ب- إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع المشذ عليها.

جـ- إذا ذهبت يمناه لسبب وقع بعد ارتكابه جريمة السرقة.

د- إذا تملك الجانى المال المسروق قبل القطع.

وإذا امتنع القطع فى الحالات الثلاث الأولى يستبدل به السجن مدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد عن عشر سنوات. (م ٩٩)

كما يشترط أن يكون المال المسروق مملوكا للغير ، فان كان مملوكا للسارق كأن سرق ماله من مرتهن له أو مستعيرا أو مستأجرا أو مودع لديه ، فالفعل لايعد سرقة ولو أخذه الفاعل خفية.

ويشترط للقطع أن يبلغ المسروق نصابا . واختلف جمهور الفقهاء فى مقداره: فعند الحنفية مقدر بعشرة دراهم فلا قطع فى أقل منها ، وعند المالكية مقدر بربع دينار من الذهب الخالص أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما قيمته ثلاثة دراهم ، وعند الشافعية يقدر النصاب بربع دينار أو ماقيمته ربع دينار.

ثانيا:خيانة الأمانة:

جاءت الأدلة كثيرة فى القرآن والسنة حول تحريم خيانة الأمانة:

قال تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ...﴾ (سورة البقرة آية ٢٨٣) .

وقوله سبحانه وتعالى ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ (سورة النساء آية ٥٨) .

وقوله أيضا: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ (سورة المؤمنون آية٨) .

وأحاديث الرسول الكريم فى ذلك كثيرة منها قوله: «لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له» وعن ابن مسعود عن الرسول قال: «القتل فى سبيل الله يكفر الذنوب كلها إلا الأمانة» . وعند عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة منهن كان فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أؤتمن خان وإذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر» وقوله عليه الصلاة والسلام «أد الأمانة إلى من إئتمنك ولا تخن من خانك» .

ثالثا: الربا:

ورد الدليل على تحريم الربا فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة:

فقا الله تعالى: ﴿وما أتيتم من ربا ليربوا فى أموال الناس فلا يربوا عند الله وما أتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون﴾ (سورة الروم آية ٣٩).

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون واتقوا النار التى اعدت للكافرين وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون﴾ (سورة آل عمران آية ١٣٠ وما بعدها.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿الذى يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ،فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم ،إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الذكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون ،يا أيها الذين آمنوا إتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ،وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإن تصدقوا خير لكن ان كنتم تعلمون﴾ (سورة البقرة الآيات ٢٧٥ وما بعدها).

وأحاديث النبى صلى الله عليه وسلم فى تحريم الربا كثيرة منها قوله:

«إجتنبوا السبع الموبقات ... ومنها الربا . «إلا أن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون» .

«أربعة حق على الله ألا يدخلهم الجنة ولا يذيقهم نعيما: مدمن خمر وآكل الربا وآكل مال اليتيم بغير حق والعاق لوالديه الا أن يتوبوا» . الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل

والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل فمن زاد أو استزداد فقد اربى . بيعوا الذهب بالفلة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد» .

رابعا: الميسر:

الميسر محرم بنص القرآن الكريم ، وقد قرنه الله تعالى بالخمر والذبح على النصب والازلام ووصفه بانه رجس من عمل الشيطان وامر باجتنابه ، فهو فساد للمال والقلب معا ، والشيطان هو الذى يقوم ببث الشقاق والكراهية بين اللاعبين ليفتت وحدتهم ويضعفهم ثم يصرفهم عن عبادة الله ويلهيهم عن اداة الصلاة لتسوء آخرتهم كما ساءت دنياهم.

فقال الله تعالى: ﴿يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما﴾ (سورة البقرة آية ٢١٩) .

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والإنصاب والإزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾ (سورة المائدة الآيتان ٩٠ و ٩١) .

خامسا: الإفلاس:

يلزم فى الاعمال التجارية أن تقوم على الشرف والأمانة والثقة وألا تتسم بالغش أو بالتقصير ، فإذا خرجت هذه الأعمال على مقتضيات الشرف والأمانة واتسمت بالغش والتقصير فإنها تعد من المعاصى المحظورة شرعا والتى تبيح لولى الأمر التدخل السريع للعقاب عليها تعزيرا لعدم وجود عقوبة مقدرة لها . وما الإفلاس الا صورة من هذه الأفعال.

ويقول الله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ . (سورة النساء آية ٢٩) .

ويقول سبحانه وتعالي : ﴿وإلي مدين أخاهم شعيباً قال يا قوم إعبدوا الله ما لكم من إلهٍ غيره قد جاءتكم بينة من ربكم فأوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها ذلكم خير لكم إن كنتم مؤمنين ﴾ .
(سورة الأعراف آية ٨٥)

وعن رسول الله صلي الله عليه وسلم أنه قال : " التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء يوم القيامة ". وقال " من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا ".
وقال الرسول الكريم :" نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عليه ".

سادساً : الغش في المعاملات التجارية :

إن الغش في المعاملات التجارية هو أكل لأموال الناس بالباطل نهت عنه الشريعة الإسلامية واعتبرته إثماً ومعصية يجازي عليها العبد يوم القيامة لا يمنع من ذلك دون تعزيره من قبل ولي الأمر . وقد ورد النهي عن الغش في القرآن الكريم وفي أحاديث الرسول الكريم .

يقول الله تعالي : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم ﴾ (سورة النساء آية ٢٩) .

ويقول تعالي : ﴿ ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا علي الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ﴾ (سورة المطففين الآيات ١ ، ٢ ، ٣).

ويقول سبحانه وتعالي : ﴿ أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسطاس المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين ﴾.
(سورة الشعراء الآيات من ١٨١ إلي ١٨٣).

ويقول الله تعالي : ﴿ وتري كثيراً منهم يسارعون في الإثم والعدوان وأكلهم السحت لبئس ما كانوا يعملون ﴾ (سورة المائدة آية ٦٢)

ومن أحاديث الرسول الكريم : " لا يحل لامرىء مسلم يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبر به ". ومر الرسول الكريم على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال " وما هذا يا صاحب الطعام "؟ " قال أصابته السماء يارسول الله. قال : " أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ، من غشنا فليس منا ". وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : " التاجر الصديق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء يوم القيامة " . وقوله " الصلاة أمانة والوضوء أمانة والوزن أمانة والكيل أمانة ".

سابعا : إتلاف المال والتعدى على الحيوان :

للمال فى الشريعة الإسلامية حرمته وقداسته فلا محل لأحد أن يستبيح مال غيره أو يتعدى عليه دون حق ، ومخالفة ذلك من قبيل السعى بالفساد فى الأرض المنهى عنه شرعاً ، قال الله تعالى :* **ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا فى الأرض مفسدين** * (سورة الشعراء آية ١٨٣).

وقال الرسول الكريم : " المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده ".. وقال: " المسلم أخو المسلم لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله ، كل السسلم على المسلم حرام عرضه وماله ودمه .."

والاسلام فى حضه على تعمير الأرض ينهى عن الخراب فيها فيحرم قطع الشجر والزرع بلا مقتضى ويحث المسلمين على إحياء الأرض ويعدهم بالثواب على ذلك ومن يخرج عن ذلك فان فعله يعد معصية تستأهل التعزير عليها . قال الرسول عليه الصلاة والسلام : " فلا يغرس المسلم غرساً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا طير الا إن له صدقة الى يوم القيامة". وقال : " إذا قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة فاستطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليغرسها فله بذلك أجر ".

كما ان الإسلام دين الرحمة للإنسان والحيوان فمن أذى حيواناً أو عذبه أو أرهقه أو أساء اليه أو إمتنع عن العناية به وهو المكلف بحفظه ورعايته فقط آثم وحق تعزيره على ما أرتكب من معصية . فقد قال الرسول الكريم :" بينما رجل

يمشى بطريق إشتد عليه العطش فوجد بئراً فنزل فشرب ثم خرج فإذا بكلب يلهث يأكل الثرى من العطش فقال الرجل : لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذى كان بلغ منى فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بغية حتى رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له قالوا يارسول الله وإن لنا من هذه الاثم لأجراً؟ قال " فى كل كبد رطبة أجر".

وقد مر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعير قد لحق ظهره ببطنه فقال : " إتقوا الله فى هذه البهائم المعجبة فاركبوها صالحة وكلوها صالحة ".

وقال :" أن الله كتب الإحسان على كل شىء: فإذا قتلتم فأحسنوا لاقتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبحته ".

وقال عليه السلام :" عذبت إمرأة فى هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار . لا هى أطعمتها وسقتها إذ حبستها ولا هى تركتها تأكل من خشاش الأرض".

ثامناً : إنتهاك حرمة ملك الغير :

نهت الشريعة الاسلامية عن دخول بيوت الغير دون إستئذان، وجعلت من إنتهاك حرمة ملك الغير جريمة تستحق عقوبة التعزير شرعاً. فيقول الله تعالى: ***يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم إرجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم ، ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون*** (سورة النور الآيات ٢٧،٢٨،٢٩) .

٥ – تقسيم :

تنقسم دراسة الجرائم الواقعـة على الأمـوال فـى هذا المؤلـف الـى أبـواب ثلاثه:

الباب الأول – السرقة والجرائم الملحقة بها .

الباب الثانى – النصب والجرائم الملحقة به .

الباب الثالث – خيانة الأمانة والجرائم الملحقة به .

الباب الأول
السرقة والجرائم الملحقة بها

٦ - تمهيد وتقسيم :

نص المشرع المصرى على السرقة والجرائم الملحقة بها فى المـواد ٣١١ – ٣٢٧ من قانون العقوبات فى الباب الثامن من الكتـاب الثـالث تحت عنـوان " السرقة والإغتصاب "(١) .

وقد استهل المشرع هذه النصـوص بتعريـف السـرقة (م ٣١١ مـن قـانون العقوبات) ، ثم انتقل بعد ذلك الى بيان عقوبة السرقة المقترنة بظرف أو أكـثر مـن الظروف المشددة (المواد ٣١٣ الى ٣١٧ من قانون العقوبات) وأخـيرا نـص علـى جرائم لا يتوافر لهـا كل أركـان السـرقة ولكنـه الحقهـا بالسـرقة لإعتبـارات معينــة وعلى ذلك نقسم دراستنا لهذا الباب الى فصول ثلاثة:

الفصل الأول : جريمة السرقة .

الفصل الثانى : الظروف المشددة للسرقة .

الفصل الثالث : الجرائم الملحقة بالسرقة .



---

(١) كما وردت النصوص الخاصة بالسرقة والجرائم الملحقة بها فى المواد (٣٨١ – ٣٩٨) مـن قانون العقوبات الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة فى الفصل الأول مـن البـاب الثـامن من الكتاب الثانى تحت عنوان (السرقة).
راجع أيضا : مشروع قانون العقوبـات الاسـلامى الـذى نـص علـى السرقة ومـا فـى حكمهـا والإغتصاب والإبتزاز فى المواد ٥٦٧ – ٥٨٤ فى الفصل الأول من الباب الثامن عشر .

الفصل الأول

جريمة السرقة

٧ – تعريف السرقة وبيان أركانها :

عرف المشرع المصرى السارق فى المادة ٣١١ من قانون العقوبات (١) بقوله: " كل من إختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق "(٢).

كما نصت المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات الإتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة على أن : (تقع السرقة التعزيرية بإختلاس مال منقول مملوك لغير الجانى).

---

(١) عرفت المادة (٣٤٤) من مشروع قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٦٧ السرقة حين نصت على أنه " تقع السرقة باختلاس مال منقول مملوك لغير الجانى بنية تملكه ".
كما أن المادة (٥٦٧) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى أعطت تعريفاً للسرقة بأنها " إختلاس منقول مملوك لغير الجانى بقصد إمتلاكه " .
راجع أيضا: المادة (٥٧٠) من مشروع القانون الجزائى الموحد لسنة ١٩٦١ ، والمادة(٦٣٥) من قانون العقوبات اللبنانى ، المادة(٣٩٩) من قانون العقوبات الاردنى، والمادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الفرنسى ، والمادة (٢٤٢) من قانون المانيا الفيدرالية ، والمادة (١٢٧) من قانون العقوبات النمساوى ، والمادة (٦٢٤) من قانون العقوبات الإيطالى.

(٢) تضمن هذا التعريف تحديداً لمحل السرقة بأنه " المنقول المملوك لغير الجانى ، وتضمن إشارة الى ركنها المادى بأنه " الإختلاس "، ولكنه أغفل الإشارة الى ركنها المعنوى وهو " القصد الجنائى المتضمن نية التملك ". وقد تلافى المشرع الفرنسى هذا الإغفال ونص بقوله " كل من إختلس بسوء قصد (Frauduleusement) شيئاً لا يملكه يكون مسئولاً عن سرقة". كما تلافى مشروع قانون العقوبات الأسلامى (م٥٦٧) ومشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ (م٣٤٤) هذا الإغفال .

ويعرف الفقه السرقة بأنها : " إختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه"(١) ويتضح من هذا التعريف أنه يلزم لقيام السرقة توافر أركان ثلاثة : محل الجريمة المتمثل فى المال المنقول المملوك للغير ، وركن مادى وهو فعل الإختلاس، وركن معنوى يتخذ صورة القصد الجنائى الذى يتضمن نية التملك.

وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا الفصل الى مباحث أربعة:

المبحث الأول : محل السرقة .

المبحث الثانى : الركن المادى فى السرقة .

المبحث الثالث : القصد الجنائى .

المبحث الرابع : عقوبة السرقة .

المبحث الأول

محل السرقة

٨ – ما يشترط فى محل السرقة :

يجب أن تقع السرقة على مال منقول مملوك لغير الجانى طبقا لنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات . فثمه شروط ثلاثة يتعين توافرها فى محل السرقة وهى:

أولا : أن يكون مالا .

ثانيا : أن يكون المال منقولا .

ثالثا : أن يكون المال المنقول مملوكا لغير الجانى .

وسوف نتناول كل شرط من هذه الشروط فى مطلب على حدة :

---

(١) ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية السرقة بأنها " أخذ مال الغير خفية "

لمزيد من التفاصيل أنظر :

الأستاذ/ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى.

الجزء الثانى ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة السابعة ، ١٩٨٦ ، رقم ٥٩٧ ومابعده ص ٥١٨

المطلب الاول

صفة المال

٩ - تحديد المال محل السرقة :

لا تقع السرقة الا على مال ، ويقصد بالمال كل شىء يصح أن يكون محلا لحق من الحقوق المالية ، أى كل شىء يمكن حيازته ماديا أو معنويا والانتفاع به إنتفاعا مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون.وقد نصت المادة (٨١) من القانون المدنى المصرى على أنه: ١- " كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية. ٢- والاشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثربحيازتها . وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق الماليه (١). والأشياء التى تخرج عن دائرة التعامل تنقسم الى قسمين:

١- أشياء تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها :

وهى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، مثل الهواء واشعة الشمس والمياه فى ألأنهار والرمال فى الصحراء والأسماك فى البحار .. الخ فهذهالأشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها ، وبالتالى لا تعتبر أموالا قابلة للتملك ولا تصلح محلا لجريمة السرقة. ولكن إذا تحددت هذه الأشياء وأمكن لشخص ما أن يستأثر على شىء منها ويدخله فى حيازته ، فإنها تدخل فى دائرة التعامل وتصبح

(١) راجع المادتان ٩٥ ، ٩٧ من القانون الاتحادى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ الخاص باصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة .

أموالا يمكن أن تكون محلا لجريمة السرقة (١) . فمن يحجز كمية من المياه أو يصيد سمكا من البحر .. ألخ ، يعتبر مالكا له . ومن ثم تصبح هذه الملكية محلا للحماية الجنائية.

٢ – أما الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون :

فهى التى يحظر القانون أن تكون محلا للحقوق المالية (م٨١ – ٢ من القانون المدنى) . وعلى ذلك لا يصلح الإنسان محلا للسرقة لأنه ليس بمال يمكن تملكه . وأن كان يصلح محلا لجريمة أخرى كالقبض أو الحبس والحجز بدون حق والخطف (م٢٨٠ من قانون العقوبات) على أن ذلك لا يمنع من إضفاء صفة المال على أجزاء من جسم الانسان تنفصل عنه وتتجرد من صفة الأدمية .

فتصبح هذه الأشياء مالا ويجوز أن تكون محلا لجريمة السرقة (٢). كشعر المرأة إذا قصته لتجعل منه شعرا مستعارا ، ودم الإنسان إذا تبرع ببعض منه لجهة تتلقى التبرع بالدم. كذلك الأطراف والأعضاء الصناعية التى يستخدمها الإنسان بدلا من أطرافه وأعضائه الطبيعية فهى تعتبر أموالا ومن ثم تصلح محلا لجريمة السرقة مثال ذلك الساق المعدنية أو الأسنان الصناعية أو الشعر المستعار ... الخ .

---

(١) راجع المادة (١٢٠٣) من القانون الاتحادى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ الخاص باصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة والتى يجرى نصها كالأتى:

" من أحرز منقولا مباحا لا مالك له بنية تملكه ملكه ".

(٢) أنظر :

الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى: المطابقة فى مجال التجريم . محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة . الطبعة الثانية ، ١٩٩١، دار النهضة العربية ، رقم ٧١ ص ٩٦ .

الدكتور محمود نجيب حسنى: جرائم الإعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى. دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، رقم ٢٧ ص ٣٣ .

Vitu (A.): Droit pénal spécial. Tome II. No, 2218,1806.

وبالنسبة لجثث الموتى فانها لا تصلح محلاً لجريمة السرقة لأنها ليست ملكاً لأحد فمن يخرج جثة من قبرها ويستولى عليها لا يعتبر فعله سرقة (١).وإنما يمكن أن يشكل جريمة أخرى مثل جريمة إنتهاك حرمة القبور (م ١٦٠ من قانون العقوبات)(٢).أو إخفاء جثة قتيل . (م ٢٣٩ من قانون العقوبات) .

أما اذا كانت الجثة أو بعض أجزائها قد بيعت أو وهبت لمعاهد علمية(٣).أو مراكز أبحاث لإجراء دراسات وتجارب عليها أو حفظت فى متاحف ضمن الآثار لقيمتها التاريخية كالمومياوات الفرعونية المعروضة فى المتاحف مثلاً، فقد أصبحت بذلك ملكاً للجهة العلمية أو الدولة ، ويمكن أن تكون محلاً للسرقة.

---

(١) أنظر :

الأستاذ احمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلى - القسم الخاص ، ١٩٢٤ ، الطبعة الثانية، ص ٦٣١ .

الدكتور احمد فتحى سرور :الوسيط فى قانون العقوبات - القسم الخاص ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ ، رقم ٧٤٤ ص ٧٩٥ .

الدكتور محمد محى الدين عوض : القانون الجنائى - جرائمه الخاصة ، ١٩٧٨ - ١٩٧٩ رقم ٥١ ص ٥٤.

الدكتور عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية- رقم ١٧٥ ص ٢٥١.

(٢) تنص المادة (٣١٦) من قانون العقوبات الاتحادى على أنه :

" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التى لا تجاوز عشرة آلاف درهم كل من إنتهك أو دنس حرمة مكان معد لدفن الموتى أو لحفظ رفاتهم أو إنتهاك حرمة جثة أو رفات آدمى أو دنسها مع علمه بدلالة فعله ".

راجع المادة (٢٧٧) من قانون العقوبات الأردنى. المادة (٥٠٤/٤) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى المصرى.

(٣) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ٤٥ ص ٥٤ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ،المرجع السابق ، رقم ٤٢٧ ،ص ٤٥٨

Vitu (A) :op .cit ,no 2218 , P.1807

ولا يشترط فى الشىء أن تكون حيازته مشروعة. فيمكن أن تقع السرقة على أشياء تعد حيازتها جريمة كالمخدرات (١). والأسلحة والذخائر غير المرخص فى حملها أو حيازتها (٢) والمواد المغشوشة والنقود المتحصلة من المقامرة . لذا قضى بأن الأفيون ولن كان من المواد الممنوع إحرازها وبيعها إلا بترخيص من الحكومة ، إلا أن وجوده فى حيازة الشخص بالفعل يجعل هذا الشخص مالكاً له .. وأن مجرد ضبط الأفيون وأخذه من الحائز لا يزيل ملكه عنه بل يبقى معتبراً مالكاً له حتى يصدر فى قضيته حكم بمصادرته للحكومة(٣) . ويمكن أن تكون الأشياء المنقولة محلاً للسرقة ولو كانت حيازتها قد تمت بطريق غير مشروع . فاذا دفع المقامر المال الذى خسره الى من كسب أصبح ذلك المال ملكاً لمن دفع له ولا يجوز لمن خسره أن يسترده ، فإذا أسترده عد مرتكباً لجريمة السرقة.

--- ورلجع القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بتنظيم بنك العيون حيث تنص الماده الثانية منه على ان يتلقى رصيده من عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها وتقضى الماده (٣٨٠) من مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ على انه " يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها من أقدم لغرض علمى أو تعليمى دون موافقة صاحب الشأن على أخذ جثة أو جزء منها أو تشريحها وعلى استخدامها بأى وجه آخر لذلك الغرض " .

ويقصد بصاحب الشأن أصل الميت أو السلطة التى تتولى أمره إن كان الميت مجهولاً . رلجع المذكرة الأيضاحية للمشروع.

(١) رلجع القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها.

رلجع أيضا : القانون الاتحادى رقم (٦) لسنة ١٩٨٦ فى شأن مكافحة المواد المخدرة وما فى حكمها.

(٢) رلجع قانون الاسلحة والذخائر رقم (٣٤٩) لسنة ١٩٥٤ ، ورلجع أيضا القانون الاتحادى رقم (١) لسنة ١٩٧٦ فى شأن الأسلحة النارية والذخائر والمتفجرات .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ، س ٢٨ ، رقم ٣٨.

١٠- قيمة المال المسروق :

يجب أن يكون الشيء ذا قيمة ، فإذا لم يكن كذلك زالت عنه صفة المال ، ولا يصلح بالتالى أن يكون محلاً للسرقة . ويستوى أن تكون قيمة الشيء مادية أومعنوية ، فالخطابات والمراسلات التى لا تثبت حقوقاً والصور التذكارية التى لا تقوم بالنقود ، تصلح محلاً للسرقة لأن لها قيمة معنوية أو أدبية لدى صاحبها . ولا يشترط أن تكون للشيء قيمة مادية أو معنوية كبيرة ، فقد تكون ضئيلة ومع ذلك تقوم به جريمة السرقة (١)، فالمنقول فى مقام جريمة السرقة هو كل مال له قيمة مالية بغض النظر عن ضآلة قيمته مادام أنه ليس مجرداً من كل قيمة (٢). فاذا تجرد الشيء من كل قيمة مادية أو معنوية فانه لا يصلح محلاً للسرقة .

---

(١) كان المشرع المصرى يعتبر ضآلة قيمة المسروق عذراً قانونيا مخففاً يجيز للقاضى إبدال عقوبة الحبس المنصوص عليها فى المادتين ٣١٧ و ٣١٨ بغرامة لا تتجاوز جنيهين إذا كان المسروق غلالاً أو محصولات أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض وكانت قيمتها لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً (المادة ٣١٩ عقوبات مصرى) . وقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

- وقد نصت المادة ٢/٢٢٦ من القانون الايطالى على عقوبة مخففة فى حالة وقوع السرقة على أشياء تافهة القيمة بدافع الحاجة الملحة على ألا تقام الدعوى الجنائية فى هذه الحالة إلا بناء على شكوى يقدمها من أضرت به الجريمة .

غير أن بعض التشريعات قد ذهبت الى عدم إعتبار الواقعة سرقة إذا كان محلها شيئاً تافها كقانون العقوبات السودانى الذى نص فى المادة (٥٤) منه على أنه : " لا جريمة فى فعل بسبب ضرر يحدثه ، أو يقصد منه إحداث ضرر أو مع العمل باحتمال حدوث ضرر منه ، إذا كان الضرر من التفاهة بحيث لا يشكو منه شخص عادى التفكير والطباع".

(٢) أنظر : Vitu (A.) : Droit pénal spéciale, Tome II, no.2214 . 1810.

المطلب الثانى

صفة المنقول

١١ - تحديد معنى المنقول فى جريمة السرقة :

للمنقول فى قانون العقوبات معنى أوسع من معناه فى القانون المدنـى. فقد وضعت المادة(٨٢) من القانون المدنى تعريفا للعقار والمنقول بقولها : " كـل شـىء مستقر بحيزة ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ماعدا ذلك مـن شىء فهو منقول ، ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ويعتبر عقارا بالاتصـال كل منقول متصل بالعقار ومثبت فيه"(١).

أما المنقول فى مفهوم قانون العقوبات فيشمل كل شىء قابل بطبيعته للنقل من مكان الى آخر ، ولو كان يعتبر عقارا بالتخصيص وفقا لمدلول القـانون المدنى(٢). وعلى ذلك يعتبر منقولا فى مدلول قانون العقوبات .

أ - المنقولات المادية :

كالحيوانات والملابس والادوات والنقود والاثاث .

ب - العقارات بالتخصيص :

كالألات والادوات الزراعية فى الحقول والألات أو المعدات أو الأجهزة فى المصانع . فهى فى حقيقتها منقولات رصدت لخدمة عقار أو لاستغلاله .

---

(١) راجع أيضا المادة ١٠١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة .

(٢) ويعتبر منقولا فى تطبيق أحكام السرقة المنقول حسب المآل وكذلك القوى الطبيعية كهربائية أو مائية أو ضوئية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى(م ٤/٥٦٧) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى .

ج – العقارات بالاتصال :

كالاشجار والمحاصيل الزراعية اذا فصلت عن الارض والأبواب والنوافذ إذا فصلت من العقار المثبته فيه ، والأحجار والمعادن إذا فصلت عن المحجر أو خلع باب أو نافذه أو أقتلاع شجرة بقصد السرقة على الرغم أن كلا منها لا تزال له صفة العقار بالاتصال وفقا لاحكام القانون المدنى.

١٢ – الطبيعة المادية للمنقول :

يشترط فى الشىء محل السرقة أن يكون مالا ماديا ً يمكن نقله من مكان الى آخر أى له كيان مادى ملموس يصلح فى نظر القانون الجنائى أن يكون محلا ً للتملك ، ويمكن – بالتالى – تصور الإستيلاء على حيازته بطريق الإختلاس(١).

ويستوى أن يكون المنقول من الأجسام الصلبة (كالآلات المعدنية والسيارات ... الخ) ، أو السائلة (كالماء فى الأنابيب) ، أو غازية (كالهواء المضغوط أو الأوكسجين المعبأ فى إسطوانات أو غاز التدفئة) .

وعلى ذلك يعد سارقا ً من يتوصل الى الاستيلاء على كمية من الماء عن طريق وضع ماسورة قبل العداد على نحو يجعله يبطىء من سيره فيسجل مقدارا ً أقل مما يستهلك فعلا ً ، إذ أنه يكون قد حصل على الكمية التى لم يسجلها العداد دون علم مرفق المياه ورضائه (٢).

---

(١) انظر :

Vitu (A.): Droit pénal spéciale, op. cit, No, 2217, p. 1805

(٢) راجع نقض فرنسى :

Cass - crim, 11 oct, 1978, D,. 1979 - 76, note vuitton, R.S.C1979. - 337 - ob - serv Bouzat.

ولكن لا يعتبر سارقاً من يستهلك المياه بعد مرورها بالعداد وتسجيله الكمية المستهلكة الحقيقية ثم يقوم بتغيير الرقم الذى سجله العداد الى رقم أقل ، ذلك لأنه حصل على الكمية المسجلة بموافقة المرفق إذا كان العداد يحتسبها أثناء الأخذ بصورة صحيحة ومطابقة للحقيقة ، وإذا كان قد لجأ بعد ذلك الى وسائل غير مشروعة لإخفاء كمية المياه المستهلكة بالفعل وانقاص مقدار ما يجب دفعه من الثمن، فان ذلك يعتبر من قبيل الغش غير المشروع فى وسيلة الأثبات لإنقاص مقدار الدين الذى لمرفق المياه على المدين ولكنه لا يعد سرقة (١).

وقد ثار التساؤل فى شأن استلزام هذا الشرط على حكم سرقة الطاقة الكهربائية والخط التليفونى .

١٣ – سرقة التيار الكهربائى :

ثار الخلاف فى الفقه حول تحديد طبيعة الكهرباء (٢).ومدى قابليتها لأن تكون محلاً للسرقة . وقد حسم القضاء هذا الخلاف علىضوء معيار الطبيعةالماديةللمال. فطالما أن التيار الكهربائى له كيان مادى يبدو من الأسلاك

---

(١) راجع نقض فرنسى :

Cass - crim,16 Fév.1899 , S. 1900 - 1١ - 471, D. 1899 - 1 - 201.

(٢) أقرت محكمة النقض الفرنسية إتجاه المحاكم الجنائية الذى اعتبر الطاقة الكهربائية منقولاً يمكن إختلاسه.

أنظر نقض فرنسى :

Cass. crim, 3 aout 1912, B. cr,. 450٠, D. 1913, 1 - 439, S. 1913 - 137, note Roux.

قارن مع ذلك :

Roux: le vol et l'electricité, Journal parquet - 1900 - 1 - 185

هذا وقد أصدرت المحكمة العليا الالمانية حكما يقضى بعدم صلاحية الكهرباء للسرقة . فأصدر المشرع الالمانى قانونا فى ٩ أبريل ١٩٠٠ يجعل من الاستيلاء على الكهرباء دون حق جريمة خاصة ، وقد أدمج هذا القانون فى قانون العقوبات الالمانى بمقتضى القانون الصادر فى ٤ أغسطس ١٩٣٥ فأصبحت المادة ٣٤٩ عقوبات ألمانى.--

التى يمر بها فانه يمكن تصور إنتزاع حيازته عن طريق هذه الأسلاك أى سرقته(١).

لذا قضى بأن وصف المال المنقول لا يقتصر على ما كان مجسماً متميزاً قابلاً للوزن طبقاً لنظريات الطبيعة ، بل هو يتناول كل شىء مقوم مقابل التملك والحيازة والنقل من مكان الى آخر ، فالتيار الكهربائى . وهو مما تتوافر فيه هذه الخصائص، من الأموال المادية المنقولة المعاقب على سرقتها . وبناء على ذلك يعد سارقاً من يوصل سلكاً من أحد الأسلاك الرئيسية المملوكة للشركة المسئولة عن توزيع الكهرباء دون أن يمر هذا الإستهلاك على العداد حتى يحدده فى مؤشره، أو كمن يصل أسلاكه بأسلاك أحد المشتركين ، ودون رضائه

-- كما نصت بعض التشريعات صراحة على إعتبار الطاقة الكهربائية فى حكم الأشياء المنقولة.

- من ذلك قانون العقوبات الايطالى الذى نص فى المادة (٢/٦٢٤) منه على انه " فى تطبيق أحكام قانون العقوبات يعتبر فى حكم الشىء المنقول الطاقة الكهربائية أو أية طاقة أخرى يكون لها قيمة اقتصادية .
- وقانون العقوبات السودانى الذى نص فى المادة (٣٢٠) منه على انه يعتبر مرتكباً جريمة السرقة كل من يختلس أو يحول أو يستهلك أو يستعمل الكهرباء أو أى تيار كهربائى بسوء قصد .
- ومن ذلك أيضا قانون العقوبات اللبنانى الذى ينص فى المادة (٦٣٥) على أن :
" القوى المحرزة تنزل منزلة الأشياء المنقولة فى تطبيق القوانين الجزائية " .
- وفى ذات المعنى (م ٢/٦٢١) من قانون العقوبات السورى ، (م ٤٣٩) من قانون العقوبات العراقى، (م ٣/٣٩٩) من قانون العقوبات الأردنى، (م ٢٧٦) من قانون العقوبات الدانمركى.

(١) نقض ٥ أبريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣.

ويستهلك بذلك كميات من الكهرباء يتحمل المشترك ثمنها (١).

١٤ - سرقة الخدمة الهاتفية :

تعاقب بعض التشريعات الجنائية الحديثة - كقانون العقوبات الاتحادى - لدولة الامارات العربية المتحدة كل من إختلس بأية صورة الخدمة الهاتفية أو خدمة أخرى من خدمات الإتصالات السلكية أو اللاسلكية أو غيرها من الخدمات الحكومية الأخرى أو قام بغير وجه حق باستغلال أو إستعمال أو بتحويل أو تفريغ أية خدمة من هذه الخدمات أو أى تيار أو خلافه مما يستعمل لتوصيل أو نقل هذه الخدمات (م٣٩١) .

ويتضح من ذلك أن المشرع الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة اعتبر الخدمة الهاتفية أو خدمات الإتصالات السلكية أو اللاسلكية مالا منقولاً مملوكا للغير قابلاً لأن يكون محلاً للسرقة .

كما ذهبت احكام محكمة النقض المصرية الى أن الخط التليفونى له قيمة مالية تتمثل فى تكاليف الأشتراك والمكالمات التليفونية المستعملة ، ومن ثم فانه يجوز أن يكون محلاً للسرقة .. فاذا كان المتهم قد قام بتحويل مسار خط تليفون المجنى عليه من نقطة التوزيع الى منزله حيث كان التليفون يعمل بانتظام وبذات رقم المجنى عليه ، وظل يستعمله طوال مدة تعطله فى منزل المجنى عليه ، أى أنه

---

(١) قضى بأن صاحب المنزل إذا استعان بكهربائى فى تركيب مفتاح بادارته يعطل سير العداد أثناء سحب الكهرباء فان صاحب المنزل بادارته المفتاح المذكور يكون فاعلاً أصلياً فى سرقة الكهرباء أما الكهربائى الذى ساعده على ذلك فيعد شريكاً له فى السرقة . (نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٥٣ ص ٧٨٨) .

راجع الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٤ ، رقم ٤٠١ ، ص ٤٦٧.

تملك فعلا قيمة الإشتراك والمكالمات التليفونية التى استعملت منذ تعطيله ... فإنه يعد سارقاً (١).

١٥ - آثار الصفة المنقولة لمحل جريمة السرقة :

إذا ثبت للمال صفة المنقول وفقا لمدلوله فى القانون الجنائى ، فانه يصلح محلاً لجريمة السرقة . ولا عبره بعد ذلك بطبيعته طالما كان له كيان مادى يمكن نقله من مكان الى آخر : أى سواء كان سائلاً أو صلباً أو غازياً.

ويترتب على إشتراط أن يكون محل السرقة مالا ماديا منقولاً نتائج هامة منها :

١٦ - أولا : أن السرقة لا تقع على المنافع :

يلزم فى المال محل السرقة أن يكون له كيان مادى حتى يمكن إختلاسه ، ومن ثم تخرج المنافع من مجال الأموال التى تصلح محلا للسرقة (٢). فلا يعد سارقاً من ركب وسيلة نقل عامة دون دفع المقابل ، أو من طهى طعامه على نار موقد جاره دون علمه أو من إستضاء بمصباح غيره، أو من إستخدم سيارة آخر. فكل ما أتاه الشخص - فى هذه الحالات - أنه استولى على منفعة المنقول الأمر الذى لا عقاب عليه باعتباره جريمة سرقة فى قانون العقوبات إلا ان المشرع تدخل -كما سنرى - وأفرد نصوصا خاصه لعقاب بعض هذه الحالات باعتبارها جرائم ملحقة بالسرقة .

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ١٩٤ ص ١٠٠٦ .

(٢) أنظر :

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ٤٠١ ، ص ٤٦٧ .

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٣٢ ، ص ٤٠.

الدكتور عبد المهيمن بكر : القسم الخاص فى قانون العقوبات ، الطبعة السابعة ، ١٩٧٧ ، دار النهضة العربية ، رقم ٣٨١ ، ص ٧٧٠ .

Vitu (A.): Droit pénal spécial, op, cit,. No. 2214, P. 1802.

Goyet (F.), Rosselet (A.), Appaillange (p.), et pain (1.): Droit pénal spécial, sirey. 1972, paris, No, 932, P. 649.

ولكن إذا وقع الاستيلاء على المصدر المـادى للمنفعـة ، فـان الفعل يشـكل جريمة سرقة لأنه وقع على منقول له كيان مادى وليس على منفعته فحسب ، فيعد سارقا من يستولى علـى وسيلة النقل أو موقـد جـاره أو مصباحـه أو سـيارته بنيـة التملك.

١٧ - ثانيا : أن السرقة لا تقع على الحقوق والأفكار :

لا تعد الحقوق من قبيل المنقولات المادية لأنها غير مجسمة ولا يتصـور إنتزاع حيازتها ، وبالتالى لاتصلح أن تكون محلاً للسرقة (١).. فالحقوق الشخصية والعينية كالديون وحق الانتفاع وحق الإرتقاء لا تصلح محلا لجريمة السـرقة ، فـلا يعد سارقاً من يدعى لنفسه حقاً عينياً كحق إرتقاء على عقار الغير، ولا من يدعى لنفسه حقاً من حقوق الملكية الأدبية (٢). كمـا لـو نسـب لنفسـه مؤلفـاً أو إختراعـاً لغيره.

أما السندات المثبتة لهذه الحقوق فتعد أموالاً منقولة وتصلح بالتالى محـلاً للسرقة (٣) ، فيمكن أن تقع السرقة على العقود والمخالصات والإقرارات كما يمكن أن تقع على الأوراق المالية كالكمبيالات والحوالات والأسهم . وفـى هـذه الحالـة لا تقع السرقة على الحق ذاته بل على السند المثبت له وهو منقول مادى.

---

(١) أنظر :

الدكتور عبد العظيم مرسى وزير : القسم الخاص فى قانون العقوبات جرائم الاموال (السرقة والنصب وخيانة الامانة) ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، رقم ١٣ ص ، ٣٣ .

(٢) ومع ذلك فقد تدخل المشرع المصرى وجعل إدعاء حق الملكية الأدبية أو الفنيـة أو الاعتـداء عليها جريمة معاقباً عليها بموجب القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، والقانون رقـم ١٣٢ سنة ١٩٤٩ المعدل بالقانونين رقـم ٤٥٣ ، ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ بشـأن بـراءات الإختراع والرسـوم والنماذج الصناعية .

(٣) أنظر : الاستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ص ٦٢٥ .

كذلك لا تصلح محلاً للسرقة الأفكار وا راء ، لأنها لا تكون محلاً الا لحق معنوى فلا يعد سارقا من ينسب لنفسه رأياً علمياً أو لحناً موسيقياً أو إختراعا أو فناً أخذه عن غيره ، وأن أمكن خضوعه تحت طائلة التجريم إستناداً الى قانون حماية الملكية الأدبية والفنية (١).

ولكن إذا دون الرأى العلمى فى كتاب ، واللحن الموسيقى فى نوته موسيقية ، والفن فى لوحة أصبح هذا الكتاب أو هذه النوتة أو اللوحات ذات كيان مادى تصلح محلاً للسرقة (٢).

المطلب الثالث

ملكية الغير للمال المنقول

١٨ - ماهية هذا الشرط :

نص قانون العقوبات على هذا الشرط فى المادة (٣١١) فلا تقع السرقة إلا إذا كان المنقول محل الإختلاس مملوكاً لغير الجانى (٣). ولا يخرج الأمر عن أحد ثلاثة فروض : إما أن يكون المال مملوكاً للجانى ، وإما ألا يكون المال مملوكا لأحد. وإما أن يكون مملوكاً للغير . وفى الفرضين الأول والثانى لا يتصور إرتكاب جريمة السرقة ، وفى الفرض الثالث وحده يتصور إرتكاب هذه الجريمة . وفيما يلى تفصيل ذلك :

---

(١) راجع فى ذلك :

Vitu (A.): **Droit pénal spécial. op, cit,. no, 2215 , P, 1802.**

(٢) راجع فى ذلك نقض فرنسى :

Cass - crim., 8 Janvier, 1979, B., 13, D., 1979,509 , note Corlay.

(٣) تقابل المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات الاماراتى ، المادة (٥٦٧) من قانون العقوبات الاسلامى المصرى ، المادة (٦٣٥) من قانون العقوبات اللبنانى ، المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الاردنى .

١٩ – أولا : المال المملوك للجانى :

لا تقع جريمة السرقة إذا كان المال مملوكاً للجانى ، فلا يعد سارقاً من يأخذ مالاً مملوكاً له وإن كان يعتقد وقت إستيلائه على المال أنه مملوك للغير ومنتوياً ضمه الى ملكه ، كما لو كانت ملكية المال آلت اليه بطريق الميراث قبل إختلاسه (١).

كذلك لا تقع جريمة السرقة متى إختلس الشخص منقولاً مملوكاً له ولو كان المال متنازعاً على ملكيته متى ثبتت ملكية الجانى للمال بحكم قضائى (٢).اذ أن هذا الحكم القضائى المثبت للملكية له أثر كاشف وليس أثراً منشئا ، ومؤدى ذلك اعتبار المال وقت الاستيلاء عليه مملوكاً للجانى فلا تقوم جريمة السرقة

---

(١) أنظر :

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٣٨٣ ، ص ٧٧٣ .

(٢) ذلك لأنه اذا ثار نزاع بشأن الملكية تعين على القاضى الجنائى أن يفصل فيه وهو بصدد الفصل فى الدعوى الجنائية تطبيقا لمبدأ " أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع "

" Le Juge de l' action est Juge de l'exception "

(راجع المادة ٣٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى) .

فاذا ثبتت الملكية للمتهم وجب على القاضى الجنائى أن يحكم ببراءته من جريمة السرقة . لان فعله فى هذه الحالة لا يتضمن إعتداء علىملكية غيره ، أما اذا حكم القاضى بغير ذلك ، فان فعل المتهم يتضمن اعتداء على ملكية الغير ، فتقوم به جريمة السرقة .

هذا ولا يؤثر فى قيام السرقة عدم الإهتداء الى معرفة المالك ، وإنما الأمر الهام والمؤثر هو معرفة أن الجانى ليس هو المالك .

راجع فى ذلك :

Vitu (A.): Op cit., No, 2220, P. 1810.

وراجع أيضا نقض فرنسى :

Cass, crim., 22 déc, 1963, B., 376.
Cass, crim., 27 avril., 1966, D., 1966 - 489.

فى حقه(١).

ولا تقع السرقة أيضا ممن يسترد مالا مملوكاً له وموجوداً فى حيازة غيره ، ولو كان لهذا الغير حقوق على المال تجعله أولى بالحيازة من مالكه (٢). كما لو كان مستعيراً أو مستأجراً أو دائناً مرتهناً . وتطبيقاً لذلك لا يعد سارقاً المؤجر الذى يسترد ماله عنوة من المستأجر ، والمالك الذى يختلس الشىء المرهون من تحت يد الدائن المرتهن (٣) . أو المدين الذى يختلس ماله المحجوز عليه قضائياً أو إدارياً .

وإذا كان المشرع المصرى لا يعاقب على هذه الأفعال باعتبارها جرائم سرقة إلا أنه أفرد لها نصوصاً خاصة باعتبارها جرائم ملحقة بالسرقة فاعتبر فى حكم السرقة إختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً ولو كان حاصلاً من مالكها (م ٣٢٣ من قانون العقوبات المصرى): وإختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لديه عليه أو على آخر (م ٣٢٣ مكرراً عقوبات مصرى) : كذلك يعاقب كل من قدم أو سلم للمحكمة أثناء تحقيق قضية بها سنداً أو ورقة ما ثم سرق ذلك بأى طريقة كانت (م ٣٤٣).

---

(١) ولكن هذا لا يعفيه من المسئولية الجنائية عن أفعال أخرى يكون قد إرتكبها فى سبيل الإستيلاء على المال مثل الإتلاف أو الإكراه أو إنتهاك حرمة ملك الغير .
أنظر فى ذلك :
الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ٤٠٣ ص ٤٦٩.
الاستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ص ٦٣٦ .

(٢) ومع ذلك فقد جرمت بعض القوانين الحديثة سرقة الحيازة كالقانون الانجليزى الذى أخذ بقاعدة أنه يعد سارقاً كل من يختلس شيئاً من تحت يد آخر أحق منه بحيازته ولو كان المختلس مالكاً للشىء. كما يأخذ القانون السودانى بنفس القاعدة .
الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ٤٠٣ ص ٤٦٩ .

(٣) أنظر :

Vitu (A.): op, cit., no, 2220, P. 1809.

أما المشرع الاماراتى فقد أفرد لها نصا خاصا باعتبارها جرائم ملحقة بخيانة الأمانة وهو نص المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات الاتحادى حيث يقرر بأنه يعاقب ... كل من إختلس أو شرع فى إختلاس منقول كان قد رهنه ضماناً لدين عليه أو على آخر . ويعاقب كذلك .. المالك المعين حارساً على منقولاته المحجوز عليها قضائياً أو إداريا إذا اختلس شيئا منها على حق الدائن المرتهن والاحترام الواجب لقرارات السلطة القضائية أو الاداريةالتى أمرت بالحجز على المنقولات(١) . والمحافظة على حسن سير العدالة وفقا لنص المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات الاتحادى (٢).

ولكن ما الحكم اذا قام أحد الشركاء على الشيوع بإختلاس جزء من المال المشاع أى المال الذى يملكه أكثر من شخص ، فلا يكون مملوكاً ملكية خالصة لاحد منهم ، فهل يعتبر فعله سرقة ؟ يتعين التفرقة – هنا – بين قابلية المال المشترك للقسمة أو عدم قابليته لها .

(١) لذا فانه اذا ضبطت كمية من مخدرات مع متهم باحرازها ، فان ملكيتها تظل مع ذلك خالصة له حتى يحكم بمصادرتها ، فلا يعد سارقاً من ينتزعها من بين أيدى رجال الحفظ لتخليص المتهم من تهمة إحرازها .

راجع نقض ٧ فبراير ١٩٣٧ المجموعة الرسمية س ٢٨ رقم ٢٨ .

كما لا يعد سارقاً من ينتزع أسلحة بالقوة أو العنف من أيدى رجال الحفظ بعد ضبطها وان كانت الواقعة تعد فى هذه الحالة تعد على رجال الحفظ .

جنايات بنى سويف فى ١٠ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٤٢ص٦٤.

(٢) حيث يعاقب المشرع الاتحادى فى هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التى لا تجاوز خمسة آلاف درهم كل من لخفى أو أتلف أو استولى على محرر أو سند أو على أى شيء آخر مقدم الى احدى سلطات التحقيق أو فى دعوى أمام إحدى جهات القضاء . وكان ذلك بقصد تضليل القضاء أو سلطة التحقيق .

ويسرى هذا الحكم ولو كان المحرر أو السند أو الشيء قد ترك تحت يد من قدمه لحين طلبه .

فاذا كان المال الشائع (١) غير قابل للقسمة ، واستولى عليه أو علـى جزء منه أحد الشركاء. يعتبر سارقاً(٢) . بغض النظر عما اذا كـانت قيمـة مـا أستولى عليه تجاوز أو لا يتجاوز حدود نصيبه الشائع نظراً لمـا قد يلحق الشريك الآخر من ضرر ، خاصة إذا كان للمال المشترك قيمة أدبية أو معنويـة لديـه . لذلك يعد سارقا الوارث الذى يستولى على جزء من أمـوال مورثـه ويستأثر بـه دون بـاقى الورثة ، أو الشريك الذى يستولى على بعض المحصول الموجود فى حيازة شريكه وبيعه دون رضاه .

أما إذا كان المال الشـائع قـابلا للقسمة وتمت قسمته بين الشركاء ووقع المال الذى اختلسه أحد الشركاء فى حصته فانه يعد سـارقاً لان العبرة فـى تحديد مالك المال هى وقت وقوع فعل الإختلاس الذى تقوم به جريمـة السـرقة، والشريك وقت الإختلاس لم يكن مالكا وحده لكل المال . وعلى الرغم ان للقسمة فى القانون المدنى أثرا رجعيا وفقا لنـص المـادة ٨٤٣ التـى تقضـى بـان يعتبر المتقاسم مـالك للحصة التى آلت اليه منذ ان تملك فى الشيوع وانه لم يملـك غيرهـا شيئا فـى بقيـة الحصص ، وهذا ما يعـبر عنـه بـالاثر الكاشـف للقسمه . نقول بـالرغم من الأثر الكاشف الرجعى للقسمه إلا أنها فكرة مدنية محضه دعت اليهـا اعتبـارات قـاصرة على المجال المدنى فقط ، ولا يجب أن تمتد الى القانون الجنائى حيث أن الأحكام

---

(١) ونصت المادة (٨٢٥) من القانون المدنى المصرى على أنـه " اذا ملـك إثنـان أو أكـثر شـيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقـم دليل على غير ذلك كما تنص المادة ١/٨٢٦ على أن "كل شريك على الشيوع يملك حصتـه ملكاً تاماً ، وله أن يتصـرف فيهـا وان يستولى علـى ثمارهـا وان يستعملها بحيث لا يلحـق الضرر بحقوق سائر الشركاء "

(٢) أنظر : Vitu (A.): Op. cit ., no 2221, P. 1810 .

الافتراضية لا تتمشى مع قواعد القانون الجنائى التى يجب أن تؤسس على حقيقه الواقع (١).

واذا كانت الملكية على الشيوع تقتضى اعتبار كل شريك مالكا بنسبة نصيبه فى كل جزء من أجزاء المال الشائع ، ومن ثم فان الجزء الذى استولى عليه أحد الملاك ليس ملكاً خالصاً له ، بل هو أيضا مملوك لغيره من الشركاء(٢)، فان ذلك مشروط بالا يكون المال المختلس فى حيازة الشريك وحدة ، لأنه إذا كان الشريك حائزاً وحده للمال الشائع ، فان يده عليه تعتبر يد أمين ، فلا يتصور الإختلاس من جانبه ، ويكون إستيلاؤه على جزء من هذا المال خيانة أمانة وليس سرقة (٣).

---

(١) أنظر :

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق رقم ٣٨٣ ص ٧٧٤ .

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ١١١٦ ص ٨٢٨ .

الدكتور عبد العظيم وزير : المرجع السابق ، رقم ١٥ ص ٤١ .

(٢) وقد ذهب المشرع الايطالى الى هذا الاتجاه حيث نص فى المادة (٢/٦٢٧) من قانون العقوبات الايطالى على أنه لا عقاب على إختلاس أشياء قابلة للقسمة متى كانت قيمة المال المختلس لا تجاوز نصيب الجانى .

(٣) من هذا الرأى :

الأستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٦٣٨ .

الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٧٤٧ ، ص ٧٩٩ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٤١٧ ، ص ٤٤٣ .

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٣٨٣ ، ص ٧٧٣ .

الدكتوره فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ٧٩٠ ، ص ٧١١ .

قارن مع ذلك :

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ٤٠٣ ، ص ٤٧٠ .

٢٠ - ثانيا : المال غير مملوك لأحد :

يجب لقيام جريمة السرقة أن يكون المال موضوع السرقة مملوكاً لغير من إختلسه ، فإذا كان مالا مباحا أو متروكاً . فلا محل لجريمة السرقة.

١ - الأموال المباحة : RES NULLIUS

الأموال المباحة هى الأموال التى لا مالك لها (١) ، وتكون ملكاً لأول واضع يد عليها . ولذلك فان إستيلاء الغير عليها لا يعتبر جريمة سرقة ، إذ هوالسبيل المشروع لتملكها (٢). ومن أمثلة الأموال المباحة الأسماك فى البحار والمحيطات والطيور فى الأجواء والرمال فى الصحراء والأشجار فى الغابات والأحجار فى الجبال والهواء ومياه الأمطار والأنهار ... الخ .

فاذا تمكن شخص من وضع يده على بعض من هذه الأموال ، فانه يعد أول حائزاً لها وتدخل ملكه ومن ثم تفقد صفة (المال المباح) وتصبح بالتالى محلاًللسرقة(٣) فمن يصطاد طيراً من احدى الغابات يصبح مالكاً له بمجرد صيده ، ومن يصطاد أسماكاً يصبح مالكاً لها بمجرد دخولها فى الشباك المعدة لصيدها ولو كانت فى الماء وقبل أن يوضع اليد عليها ، فإذا إختلس أحد شيئاً من ذلك بعد تملكه عد مرتكباً لجريمة السرقة.

---

(١) راجع نص المادة (٨٧٠) من القانون المدنى المصرى الذى يقضى بان " من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ملكه " ، والمادة (١٠٧٦) من القانون المدنى الاردنى.

(٢) أنظر : Vitu (A.): op. cit., no, 2219, P.1807

(٣) وتعتبر الحيوانات غير الأليفة بغير مالك مادامت طليقة وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى مكانه المخصص ثم فقد هذه العادة صار بغير مالك (م ٢/١٢٠٤) من قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ . (راجع المادة ٢/١٠٧٧) من القانون المدنى الأردنى .ويتضح من ذلك أن الحيوانات والطيور التى يروضها الإنسان إن هى فقدت عادة الرجوع الى مكانها المخصص تصبح بغير مالك ، وتصير مالاً مفقوداً تصلح محلاً للسرقة إلا إذا تبين أن مالكها قد فقد الأمل فى عودتها فكف عن تعقبها ، فان الإستيلاء عليها فى —

ويلاحظ أن منح الدولة ترخيصا لشخص معين بالصيد من بحـر أو بحـيرة عامة لا يعنى نقل ملكية السمك اليه وانما هو ترخيص يخوله حق الإستئثار بالصيد وحده ، ولا يثبت بالتالى ملكيته الا على ما يصيده فعلاً ، فمن زاحمه فى الصيدمن البحر أو البحيرة لا يعد سارقاً ، وإنما يجوز الرجوع عليه بالتعويض المدنـى(١) . لـذا قضـى بـأن الحكومـة حيـن تمنـح الإمتيـاز لشـخص بـالصيد مـن البحاروالأنهاروالبحيرات العامة لا تملكه لما فيها لأنه ليس فى مقدورها أن تملكه هذه الأشياء . كل مـا فـى الأمر أنهـا تقصـر حـق الصيـد فيهـا علـى صـاحب الإمتياز (٢).

ويجب عدم الخلط بين الأموال المباحة والأموال المملوكة للدولـة ، فبينمـا الاستيلاء على الأموال المباحة يعد سبيلاً مشروعاً لإكتساب الملكية فان الاسـتيلاء على الأموال المملوكة للدولة يعتبر سرقة .ويقصد بأموال الدولة تلك الأمـوال التـى يباح للناس الانتفاع بها بغير تمييز كالشوارع والميادين والحدائق والطرق الزراعية والأبنية الحكومية وغيرها (٣).

--- هذه الحالة لا يعد جريمة سرقة .

وقد عبرت المادة(٨٧١) من القانون المدنى المصرى عن ذلك بقولها : " تعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها مادامت طليقة . وإذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عـاد لا مـالك لـه إذا لـم يتتبعه المالك فوراً أو إذا كف عن تتبعه ، وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى مكـان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له ".

– وفى القانون الفرنسى أنظر : Vitu (A.): op. cit., pp. 1807, et, 1808.

(١) أنظر :الأستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٦٣٠.

(٢) راجع نقض ١٦ يناير ١٨٩٧ القضاء س ٤ ص ١٣٣ .

(٣) راجع المادة (١٠٣) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامـارات العربيـة المتحـدة رقـم (٥) لسنة ١٩٨٥ .

٢ – الأموال المتروكة : **RES DERELICTA**

ويقصد بها الأموال التى تخلى عنها مالكها بنية تركها فتصبح بذلك غير مملوكة لأحد(١) . وبالتالى لا تصلح محلا لجريمة السرقة(٢)، فاذا استولى عليها أحد فلا يعد سارقاً (٣). والعبرة فى ذلك بواقع الأمر من جهة المتخلى وليس بما يدور فى ذهن الجانى . ومن أمثلتها الملابس والأمتعة القديمة ، فضلات الطعام ، أعقاب السجائر والأوعية الفارغة .

ويلاحظ أن نية التخلى عن الأموال المتروكة غالباً ما تستفاد من تفاهة قيمتها ، كما هو الشأن فى الأمثلة السابقة ، إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة وقد تدل الظروف على عكس ذلك ، فاذا تراهن شخصان على إلقاء نقود فى البحر ، وفعلا ألقى كل منهما ورقة مالية فانه يكون قد تنازل بمحض إختياره عن ملكيتها وتصبح ملكاً لأول واضع يد عليها . ولا يكفى لاعتبار الشىء متروكاً أن يسكت المالك عن المطالبة به ، أو يقعد عن السعى لاسترداده ، بل لابد أن يكون تخليه واضحاً من عمل إيجابى يقوم به مقروناً بقصد النزول عنه (٤).

---

(١) راجع المادة (١/٨٧١) من القانون المدنى المصرى ، المادة (١٠٧٧) من القانون المدنى الأردنى ، المادة (١٢٠٤) من قانون المعاملات المدنية الاماراتى

(٢) انظر : Vitu (A.): op. cit., pp. 2219, et, 1908

(٣) أما حكم الأشياء المتروكة فى الشريعة الاسلامية فهو حكم الأشياء المباحة ، لأن الأشياء المتروكة تصبح بتركها لا مالك لها . وملك الشىء للغير ولجب لاعتبار السرقة .
الأستاذ عبد القادر عوده : المرجع السابق ، الجزء الثانى ، رقم ٦١٤ ، ص ٦٠٤ .

(٤) نقض ٢٧ ابريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٠٨ ص ٤٩٥ . كما لا يعد سارقاً من يخرج جثة ثور نفق بالطاعون من مدفنها بقصد أخذ جلدها ، لان الجثة لا تعد فى هذه الحالة مملوكة لأحد ، وانه وإن كان من المحقق أن جلود البقر والجاموس وعظامها تصبح ذات قيمة بعد فصلها من الجثة ويصبح الإتجار فيها ، إلا أن دفنها فى الأرض بأمر جهة الادارة على أثر نفق الماشية بالطاعون يخرج ملكيتها عن صاحبها —

ولا يحول دون إعتبار الشيء متروكاً أن ترخص الجهات المختصة لشخص بالإستيلاء على الأشياء المتروكة فى منطقة معينة ، ذلك أنه لا يمتلكها إلا إذا وضع يده عليها بالفعل ، فاذا حصل شخص على ترخيص من الجهة المختصة بنقل القمامة مثلا من أحد الأحياء ، فان ملكيته على القمامة لا تثبت بالترخيص وإنما بوضع يده بالفعل عليها ،فاذا استولى شخص آخر على بعض منها فانه يعدسارقاً(١).

٢١ – ثالثا : المال المملوك لغير الجانى :

يلزم – لقيام جريمة السرقة – أن يكون المال المنقول مملوكاً لغير الجانى، حتى يكون فى إختلاسه إعتداء على الملكية . فالمال المملوك للغير هو وحده الذى يصلح محلاً لجريمة السرقة .

ويثير هذا الشرط عدة صعوبات بالنسبة للأموال المملوكة لغير الجانى ولكنها خرجت عن حيازتهم ، وهى الأموال المفقودة والمنسية والكنوز المدفونة فى أرض مملوكة للغير وأكفان الموتى وحليهم والأموال المسروقة . وسوف نتعرض لها بالبحث فيما يلى :

١ – الأموال المفقودة أو الضائعة :

ويقصد بها الأموال التى خرجت من حيازة صاحبها دون تخل من جانبه عن

=وتصبح فى عداد المعدومات ، فمن ينبش فى الأرض بعد ذلك ويأخذ شيئاً منها لا يعد سارقاً (محكمة فاقوس ٧ أكتوبر ١٩١٤ مجلة الشرائع س ٢ ص ٥٤) .

(١) راجع نقض فرنسى :

Cass, crim, 12 avril 1850, S. 1850, D., 1850,1. 112.

وقد قضى فى مصر بأن من يأخذ جزءاً من كناسة الشوارع لا يعد سارقاً ولو كان هناك اتفاق بين المجلس البلدى وأحد الأفراد على بيع كناسة شوارع المدينة له ، فالمجلس البلدى والمشترى منه لا يملكان هذه الأشياء بمجرد وجودها فى الطريق وانما بعد وضع اليد عليها فعلاً. فإذا صدرت لائحة تمنع الغير من أخذ تلك الأشياء ، فان الاستيلاء عليها يعد مخالفة للائحة لا لسرقة (أسيوط الابتدائية : ٥ مايو ١٩٥٩ المجموعة الرسمية س ٢٦ رقم ٦٥).

ملكيتها (١).ففقد المال أو ضياعه لا يخرجه عن ملكية صاحبه بحيث يكون له أن يسترده ممن عثر عليه أو إشتراه ولو كان حسن النية ، إذ أن قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لا تطبق على الشىء الضائع ، وطالما أن الشىء المفقود أو الضائع يظل على ملكية صاحبه ، فانه يصلح محلاً لجريمة السرقة فى القانون المصرى . فقد اعتبرت المادة (٣٢١) مكررا فى قانون العقوبات المصرى – المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تملك الشىء الضائع من الجرائم الملحقة بالسرقة .

(١) ويطلق فقهاء الشريعه الاسلامية على الأشياء المفقودة أو الضائعة اسم " **اللقطة** " ويقصد بها ما يلتقط من مال ضائع ، أو مال متروك على ملك تاركه ، أو مال ضال أو هى ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواحد مستحقه ، أو هى المال الساقط أو الحيوان الضال لا يعرف مالكه .

ولا يعد أخذ اللقطة فى الشريعة الاسلامية سرقة ، حتى ولو أخذ الملتقط بنية تملكها ، وإنما يعد الملتقط مرتكباً لجريمة هى جريمة كتمان اللقطة أو كتمان الضالة والعقوبة المقررة على هذه الجريمة تختلف عن العقوبة المقررة لجريمة السرقة ، فعقوبة الأخيرة القطع ، وعقوبة كتمان اللقطة التعزير .

والأصل فى اللقطة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن لقطة الذهب والورق فقال : " أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فان جاء طالبها يوماً من الدهر فأدفعها اليه ".

وسئل عن ضالة الإبل فقال : " مالك ولها ، معها سقاؤها وغذاؤها . ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ، وسئل عن الشاه فقال :" خذها فإنما هى لك أو لاخيك أو للذئب".

ولمزيد من التفاصيل أنظر :

الاستاذ عبد القادر عوده : المرجع السابق ، رقم ٦١٥ ، ص ٦٠٥ ومابعدها .

هذا وقد ذهب المشرع الاتحادى فى دولة الإمارات العربيه المتحده الى اعتبار الإستيلاء على المال الضائع من الجرائم الملحقه بخيانة الأمانه(١) .فنص فى الماده (٤٠٥) من قانون العقوبات الإتحادى على ان (يعاقب بالحبس مده لا تزيد على سنتين أو بالغرامه التى لا تجاوز عشرين الف درهم كل من استولى بنية التملك على مال ضائع مملوك لغيره أو مال وقع فى حيازته خطأ أو بقوه قاهره مع علمه بذلك) .

ويتضح من هذا النص أن فعل الاستيلاء على المال الضائع لا يكون جريمة السرقة وإنما هو جريمة من الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة (٢) ، وذلك على أساس أن ملتقط المال الضائع لم يقم بنقل المال من حيازة الغير الى حيازته الشخصية بفعل من جانبه ، ففعله لا يعد فى هذه الحالة إختلاساً ، ومن ثم فلا توصف جريمته بأنها سرقة بل خيانة أمانة على ما سنرى فيما بعد .

وتجدر الإشارة هنا الى أن الأموال المفقودة أو الضائعة وان كانت تتفق مع الأموال المنسية فى أنها تبقى على ملك صاحبها ولا يعد نسيانها تخليا عنها ، إلا أنها تختلف عن الأموال المنسية فى أنها ليست فى حيازة أحد، بينما تكون الأخيرة فى حيازة صاحب المكان الذى نسيت فيه.

وعلى ذلك إذا وقع الإختلاس من صاحب المكان الذى نسى فيه المال، فان فعله وان كان قد وقع على مال مملوك للغير إلا أنه لا يعد سرقة لأن المال كان فىحيازته وقت الإختلاس ، وبالتالى يعد فعله خيانة أمانة . ولنا عودة لبحث هذه المسألة تفصيلاً فى موضعه .

---

(١) وهذا هو إتجاه المشرع الجنائى الأردنى (م ٤٢٤) من قانون العقوبات الأردنى .

(٢) وقد ذهبت بعض التشريعات الجنائية الى اعتبار الاستيلاء على الأشياء المفقودة جريمة خاصة ، من ذلك القانون الايطالى (م ٦٤٧) ، القانون البلجيكى (م ٥٠٨) ، القانون السويسرى (م ١٤١) ، والقانون اليوغسلافى (م ٢٥٤) ، والقانون الدانمركى (م٣٧٧).

٢ – الكنوز المدفونة :

الكنوز هى الأموال التى يعثر عليها مدفونة أو مخبأة فى عقار(١). ولا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته لها ، فاذا وجد الكنز(٢) فى أرض لا مالك لها فانه يعتبر من قبيل الأموال المباحة أو المتروكة ، ويصبح ملكا لمن يجده ووضع اليد عليه ، أى أن الإستيلاء عليه لا يعد جريمة سرقة .

---

(١) راجع المادة ٨٧٢ من القانون المدنى المصرى حيث تقضى بأن " الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته. والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكون ملكاً خاصاً للواقف ولورثته".

وقضت المادة (١٢٠٥) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ بأن:

١ – الكنوز التى يعثر عليها فى أرض مملوكة لشخص معين تكون مملوكة له وعليه الخمس للدولة .

٢ – والكنوز التى تكتشف فى أرض مملوكة للدولة تكون مملوكة لها كلها .

٣ – أما إذا كانت الأرض موقوفة وقفاً صحيحاً فان ما يكشف يكون لجهة الوقف .

كما قضت المادة (١٢٠٧) من القانون المذكور بان تنظم القوانين الخاصة الأمور المتعلقة بالكنوز والمعادن وكذلك الحق فى صيد البر والبحر واللقطة والأشياء الأثرية".

(٢) يطلق فقهاء الشريعة الاسلامية على الكنز المدفون اسم "الركاز" . ويقصدون به المال المدفون فى الأرض .والأصل فى الركاز قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " فى الركاز الخمس ". والمال الذى يسمى ركازاً هو ما كان من دفن الجاهلية ، ويعتبر ذلك بان ترى عليه علاماتهم كأسماء ملوكهم وصورهم وصور أصنامهم وغير ذلك ، فان كان عليه علامة الاسلام أو أسم الرسول عليه الصلاة والسلام أو اسم أحد من خلفاء المسلمين أو وال من ولاتهم أو آية من القرآن أو نحو ذلك فالمال لقطه ، إذ المفروض أنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه ، وان كان على بعضه علامة الاسلام وعلى بعضه علامه الكفر فهو لقطة أيضا.

وهناك خلاف على ملكية الركاز فالبعض يراه مملوكاً لواجده ، والبعض الآخر يراه مملوكاً لمالك الأرض . وعلى فرض أن الركاز لمالك الأرض فان آخذه واجده لا يعد سرقة ←

٣ – أكفان الموتى وحليهم :

ثار التساؤل على حكم الأشياء التى يودعها أهل المتوفى مع جثته فى قبره كالكفن والملابس والحلى والأعضاء الصناعية . ذهب البعض الى اعتبارها من الأشياء المباحة أو المتروكة التى ليست مملوكة لأحد ، ومن ثم لا تصلح أن تكون محلاً للسرقة ، وإن كانت الأفعال التى ترد عليها قد تتوافر فيها عناصر جرائم أخرى كجريمة إنتهاك حرمة الموتى والمقابر(١).

ولكن الرأى الراجح لا يعتبر هذه الأشياء من الأموال المتروكة ، إذ تبقى على ملك الورثة الذين لم يشأوا التخلى عنها بنية تركها ، ويعد الاستيلاء عليها بالتالى سرقة . لذا قضى بأن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى إعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى ، تعتبر مملوكة لورثتهم ، وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما قر فى نفوسهم من وجوب إكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو ، موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشىء مما أودع . فهذه الأشياء لا يمكن عدها من قبيل المال المباح السائغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه ، فأصحاب الحق على تلك الأشياء ليست لديهم نية التخلى عنها وتركها ، فمن يشرع فى اختلاس شىء من ذلك يعد شارعاً فى سرقة وعقابه واجب قانونا (٢).

-- و لو حفر عليه وأخذه ، لأن مالكه لا يعرف شيئاً عنه فلا يعتبر أنه أحرزه ، ولأن المال لا يمكن أن يؤخذ خفية ... "

راجع فى ذلك : الأستاذ عبد القادر عوده : المرجع السابق ، ص ٦٠٦ ومابعدها .

(١) الأستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٦٣١ .

(٢) أنظر نقض ٦ أبريل ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٥٧ ص ٥٩٢ .

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذا الفعل سرقة على أساس أن أكفان الموتى وحليهم موضوعة لغرض معين خاص ، فلا يجوز لأحد إمتلاكها بوضع اليد ، لأنه لم يكن فى نية واضعيها التخلى عنها ولكن بتخصيصها لغرض معين :

Cass. crim.,17 mai 1822, B., 75
Cass, crim., 8 fév. 1977, B., 52.

٢٢ - بيان ملكية الغير للمال المسروق فى الحكم :

يلزم فى جريمة السرقة أن يكون محلها مالا منقولاً مملوكاً لغير الجانى . وينبغى على المحكمة أن تتحقق من شرط ملكية المنقول المختلس للغير وان تبينه فى حكمها . فاذا أدانت المحكمة المتهم فى جريمة سرقة دون أن ترد فى حكمها ما دفع به من أن الأشياء موضوع التهمة من الأموال المباحة كان حكمها معيبا لقصوره فى البيان .

وإذا تحققت المحكمة من شرط ملكية الغير للمال المختلس ، فلا يؤثر فى قيام جريمة السرقة أن يكون المال غير مملوك لمن نزعت حيازته منه ، أو عدم الإهتداء الى معرفة شخص المالك .

وليس على المحكمة إن هى أخطأت فى حكمها فى ذكر أسم مالك المال المسروق بل أنه لا يؤثر فى قيام جريمة السرقة عدم العثور على المال المسروق ، كما أن الخطأ فى وصف المال المسروق لا يعيب الحكم (فهو من قبيل الخطأ المادى الذى لا تتأثر به حقيقة الواقع التى إطمأنت اليها المحكمة).

المبحث الثانى

الركن المادى فى السرقة

فعل الإختلاس

٢٣ - تمهيد وتقسيم :

الاختلاس هو الركن المادى فى جريمة السرقة ، ويلزم لدراسته أن نحدد أولا ماهية الإختلاس ، ثم تحديد عناصره ، وننتقل بعد ذلك الى بيان ما ينفى هذا الركن وهو التسليم النافى للإختلاس ، ونتناول أخيرا تحديد وقت تمام السرقة والشروع فيها .

وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطالب أربعة :

المطلب الأول : ماهية الإختلاس .

المطلب الثانى : عناصر الإختلاس .

المطلب الثالث : التسليم النافى للإختلاس .

المطلب الرابع : وقت تمام السرقة .

المطلب الأول

ماهية الإختلاس

٢٤ - تحديد ماهية الإختلاس :

لجأ قانون العقوبات فى تحديد الركن المادى لجريمة السرقة الى التعبير عنه بلفظ (الإختلاس) (١)، وهو لفظ غامض إستعمله الفقه الفرنسى القديم كمرادف للفظ الذى كان يستعمله القانون الرومانى للتعبير عن كافة صور إغتيال مال الغير **FURTRM** أيا كانت وسيلة الجانى فى ذلك(٢).

ويلزم لتحديد المعنى المعاصر للإختلاس فى السرقة أن نعرض لنظريتين توصل اليهما الفقه والقضاء على التفصيل التالى :

٢٥ - أولا : النظرية التقليدية فى معنى الإختلاس :

مؤدى هذه النظرية أن الإختلاس يتحقق بإعتداء الجانى على المال عن طريق إنتزاعه أو نقله أو أخذه ، دون رضاء صاحبه ، بنية تملكه . وتستند هذه النظرية الى أن السرقة جريمة لها إستقلالها القانونى الذى يميزها عن (النصب) وخيانة الأمانة . حيث لا يشترط فى أى من هاتين الجريمتين نزع الشىء أو نقله من حوزة صاحبه . ومن ثم لزم أن يتوافر فى السرقة ما لا يتوافر فى النصب وخيانة الأمانة (٣).

---

(١) La Soustraction

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر :

Vitu (A.): op. cit., No, 2224, p. 1813.

(٣) أنظر :

Vitu (A.): op. cit, No. 2225, p.p 1814 et 1815.

الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق رقم ٧٥٠ ص ٨٠١ وما بعدها .

ويقتضى منطق هذة النظريه إنتفاء الإختلاس إذا لم يصدر عن الشخص أفعال ايجابيه فى صورة أخذ أو نقل الشئ أو أنتزاعه ، أى إذا لم تصدر عنه حركه ماديه ينقل بها الشئ من موضعه . فإذا كان الجانى قد تسلم المال من المجنى عليه لمجرد رؤيته فإن جريمة السرقه لا تقوم اذا استولى على هذا المال لأنه لم ينتزع حيازته أو ينقلها .

وقد كشف التطبيق العملى لهذه النظرية عن بعض أوجه القصور فيها ، ومن ذلك أن هناك حالات يسلم المجنى عليه فيها المال الى الجانى دون أن تتجه نيته الى التخلى عن حيازته أو التنازل عنه ، كحالة البائع الذى يسلم المال الى راغب الشراء لكى يطلع عليه ويتفحصه تمهيداً لشرائه ، فيغافل البائع ويفر بالشيء المسلم اليه ، فانه لا يعد سارقاً وفقاً لمنطق هذه النظرية حيث لا إنتزاع ولا أخذ .ولهذا إضطر القضاء - تجنبا لأوجه القصور هذه - الى أن يستحدث نظرية التسليم الإضطرارى **Remise nécessaire** . ومؤدى هذه النظرية أنه اذا كان التسليم الإختيارى - الذى لا تقتضيه ضرورة التعامل - يمنع من وقوع الاختلاس وقيام جريمة السرقة ، فان التسليم الاضطرارى الذى تتطلبه ضرورة التعامل ومقتضيات الأخذ والعطاء لا يحول دون وقوع الاختلاس (١).

وتطبيقاً لذلك فان المشترى الذى يتسلم الشيء من البائع ليعاينه ويتفحصه تمهيداً لشرائه ثم يغافله ويفر به دون دفع الثمن ، يعد مرتكباً لجريمة السرقة لأن الشيء سلم اليه إضطراريا اقتضته ضرورة التعامل بين الناس ، كذلك قضى بأن من يطلب من آخر أوراقاً ليطلع عليها ثم يغافله ويفر بها هارباً بنية تملكها يعتبر سارقاً . لأن التسليم الإضطرارى لا يمنع من قيام فعل الإختلاس .

---

(١) أنظر :

Garçon (E.): art.379 , no. 193.

ولم تسلم نظرية التسليم الإضطرارى من النقد :

(١) فقد أخذ عليها أنها تفتقر الى أساس قانونى سليم ، إذ يتعذر القول بأن هناك ظروفا قهرية ألجأت الشخص فى تعامله مع غيره الى تسليم ماله رغم إرادته ، فالتسليم يتم عادة باختيار الشخص وارادته .

(٢) كما أن فكرة ضرورة التعامل - كمعيار للتسليم الاضطرارى - فكرة واسعة وغير محددة ، فهى تشتمل على حالات من المسلم به أنها لا تعد سرقة ، فضرورة التعامل تقضى بتقديم الطعام والشراب الى مرتادى المطاعم قبل الحصول على ثمنها . ومع ذلك فان القضاء لم يعتبر الفرار دون دفع الثمن بعد تناول المأكولات أو المشروبات جريمة سرقة . الأمر الذى إضطر المشرع معه الى تجريم هذا الفعل بنص خاص (م ٣٢٤ مكررمن قانون العقوبات).

(٣) كذلك فان ربط الإختلاس بفكرة الإضطرار يؤدى الى إفلات بعض الجناة من العقاب ، فالصديق الذى يسلم صديقه شيئاً للإطلاع عليه ورده - ثقة منه فيه - ثم يستولى عليه لنفسه لا يعد مختلساً ، لأن هذا التسليم لم تقتضيه ضرورةالتعامل ، وبالتالى فهو غير إضطرارى يمتنع معه قيام فعل الإختلاس(١).

٢٦ - ثانيا : النظرية الحديثة :

يرجع الفضل فى صياغة هذه النظرية الى الفقيه الفرنسى (إميل جارسون) ومؤداها أن فكرة الإختلاس ترتبط إرتباطا وثيقاً بنظرية الحيازة القانونية المعروفة

---

(٢) أنظر :

الأستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٦٢٢ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٤٠٦ ، ص ٤٢٨.

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٣٦٤ ص ٧٤٤ .

فـى القـانون المدنـى ، وانـه لا يتسنى تحديد ماهيـة الإختـلاس إلا بـالرجوع الـى المبادىء المستقرة بشأن هذه النظرية(١) .

١ – الحيازة التامة : **LA POSSESSION PROPRMENT DITE**

وتكـون لمـالك الشـىء أو مدعـى ملكيتـه . وهـى تقوم علـى عنصريـن : عنصر مادى **Corpus** وعنصر معنوى **Animus Domini** . ويتخذ العنصر المـادى صورة الأفعال المادية التى يباشرها الشخص على الشىء والتى تمكنه من مزاولـة حقوق المالك الكاملة من حبس الشىء واستعماله والتصرف فيه بالنقل أو التحويل . أما العنصر المعنوى فيتمثل فى نية الإحتفاظ بالشىء والظهور عليه بمظهـر المـالك والتصرف فيه لحسابه الخاص .

٢ – الحيازة المؤقتة أو الناقصة : **LA POSSESSION PRECAIRE**

وهى التى يتوافر فيها العنصر المـادى دون العنصـر المعنـوى بمعنـى أن الحائز يباشر على الشىء سلطات محدودة يعينها العقد الذى يبرم بينـه وبيـن مالكـه دون أن تتوافر نية الظهور عليه بمظهر المالك ، فهو يعترف – بموجب هـذا العقد – بملكيةهذا الشىء للغير . مثال ذلك حيـازة الدائن المرتهن والمستأجر والمـودع لديـه والوكيل والمستعير . فلكل مـن هـؤلاء سلطة فعليـة محـدودة علـى الشـىء بمقتضى العقد كحبسه أو إستعماله ، إلا أنهم جميعاً يحوزونه لحساب المـالك وفقاً للرابطة التعاقدية .

٣ – الحيازة المادية أو العارضة : **LA DETENTION MATIRIELLE**

تفترض هذه الحيازة وجود الشىء بين يدى الشخص دون أن تكون له عليـه حيازة تامة أو ناقصة ، أى دون أن يباشر على الشىء أى حق من حقوق المالك ،

---

(١) أنظر :

Garçon (E.): sous Art. 379, no 42.
Vitu (A.): Droit pénal spécial. op. cit., no., 2226, pp. 1815 et 1816.

فلا يتوافر للحيازة أى من عنصريها المادى أو المعنوى . ولذلك تعتبر يده على الشىء يداً عارضه لا ترتب له عليه حقا ولا تفرض عليه إلتزاماً(١).

وهذه اليد العارضة تكون للعامل فى المصنع بالنسبة للأدوات التى يستخدمها فى عمله والأشياء التى يقوم بانتاجها ، وللخادم فى المنزل بالنسبة لمتاع مخدومه والصديق بالنسبة لما يسلم اليه من مال صديقه ليطلع عليه فى وجوده ويرد اليه فى الحال ، والنزيل فى فندق بالنسبة للأشياء التى توضع فى غرفته لإستعماله .

٢٧ - تعريف الإختلاس :

وعلى ضوء ما تقدم يعرف الفقه الإختلاس بأنه " الإستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء بعنصريها : المادى والمعنوى فى نفس الوقت بدون رضاء مالكه أو حائزه"(٢).

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر :

Vitu (A.): op, cit, no 2235, p. 1824.

(٢) أنظر :

Garçon (E.): sous art, 379, no.47.

المطلب الثانى

عناصر الإختلاس

٢٨ – تقسيم :

يتضح من التعريف السابق أن الإختلاس لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين

الأول: الإستيلاء على الحيازة .

الثانى : إنعدام رضاء مالك الشيء أو حائزه .

وسوف نخصص لكل من هذين العنصرين فرعاً على حده .

الفرع الأول

الإستيلاء على الحيازة

٢٩ – تحديد المقصود بالإستيلاء على الحيازة :

يقصد بالاستيلاء على الحيازة **L'usurpation de la possession** كل فعل مادى يأتيه الجانى يكون من شأنه إخراج المال من حيازة المالك أو الحائز وإدخاله فى حيازته الكاملة (١).

وعلى ذلك يلزم لتحقق الإستيلاء على الحيازة أن يترتب على فعل الجانى إدخال الشيء فى حيازته الكاملة . فاذا لم يدخله فى حيازته فان الفعل لا يعتبر

---

(١) ويعد إختلاسا كل فعل يخرج به الجانى المال من حيازة غيره دون رضائه ولو عن طريق غلط وقع فيه ليدخله بعد ذلك فى حيازة أخرى ، المادة ٥٦٧/٣ من مشروع قانون العقوبات الاسلامى المصرى .

اختلاساً ولا تقوم به جريمة السرقة (١). فمن يعدم الشيء فى مكانه لا يعد فعله سرقة إنما يعد إتلافاً ، أما إذا إقتصر فعل الجانى على إخراج الشىء من حيازة صاحبه دون أن يدخله فى حيازته أو فى حيازة أخرى لا يعد فعله إختلاساً ، ولا تكون الجريمة بالتالى سرقة . كمن يطلق طائراً مملوكاً للغير من قفصه ليرد اليه حريته ، أو من يثقب أحد خزانات البترول تاركاً مابها يتسرب الى الأرض ، أو من يحرر حيواناً برياً من شباك صائده ليرد اليه حريته الطبيعية .

ومتى تحقق معنى الاختلاس على نحو ما تقدم ، فإنه يستوى أن يقع الإختلاس للشىء وهو تحت يد مالكه ، أو حائزه حيازة ناقصة ، أو صاحب اليد العارضة عليه . كما يستوى أن يستبقى الجانى الشىء المختلس فى حيازته ، أو يدخلها فى حيازة آخر ، كمن يختلس حافظة نقود غيره من احدى وسائل النقل العام، ثم يلقى بها فوراً من النافذة لزميله . فعدم إستبقاء الجانى - فى هذه الحالة- ما إختلسه فى حوزته لا ينفى ركن الاختلاس ، حيث يكفى لتحقق هذا الركن أن يدخل الجانى الشىء المختلس فى حيازته ولو للحظة يسيرة .

والغالب أن يكون المجنى عليه فى جريمة السرقة هو مالك الشىء المسروق ، ولكن ذلك ليس بشرط ، فقد يكون المجنى عليه حائزاً للشىء المختلس فقط ، فاذا إختلس آخر هذا الشىء عد فعله سرقة . بل لا يشترط أن تكون هذه الحيازة مشروعة . فإذا إختلس شخص متاعاً ثم إختلسه منه آخر عد فعل هذا الأخير سرقة .

---

(٢) أنظر :

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ٣٩١ ، ص ٤٤٦ .

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١١٣٦ ، ص ٨٤٠.

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٣٩٧ ، ص ٤١٤ .

الدكتوره فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ٧٥٧ ، ص ٦٧١ .

٣٠ - وسائل الإستيلاء على الحيازة :

ليست هناك وسيلة معينة يلزم أن يقع بها الإستيلاء على الحيازة وإنما تستوى لدى القانون كل الوسائل بشرط أن تكون بفعل الجانى . فقد يستخدم الجانى أعضاء جسمه فى أخذ الشيء أو نقله أو إنتزاعه ، وقد يستعين فى ذلك بحيوان كمن يدرب قرداً على النشل أو يحرض كلباً على خطف الأشياء ، وقد يستعين كذلك بأداة كخطاف أو مغناطيس لالتقاط النقود المعدنية من جيب شخص . وقد يلجأ الجانى الى استخدام شخص حسن النية كأن يطلب من خادم المقهى أن يسلمه معطف شخص آخر فيسلمه إياه معتقداً أنه خاص به .

ويكفى لتحقيق الاستيلاء على الحيازة أن يهيىء الجانى أسباب إنتقال حيازة المال اليه دون تدخل منه . مثال ذلك أن يحول الجانى مجرى مياه الغير الى أرضه حتى تنحدر اليها عند ورودها ، أو أن يمد سلكاً لتسرى فيه الكهرباء من الأسلاك الرئيسية قبل مرورها بالعداد فيستهلكها دون دفع ثمنها(١).

---

(١) تقضى المادة (٣٢٠) من قانون العقوبات السودانى بأن :

" يعد مرتكباً جريمة السرقة كل من يحرك منقولاً بنية أخذه بسوء قصد من حيازة شخص بدون رضاه ، وكل من يختلس أو يحول أو يستهلك أو يستعمل الكهرباء أو أى تيار كهربائى بسوء قصد .

وأنظر شرح رقم (٣) لهذه المادة " يقال عن الشخص أنه سبب تحريك شيء اذا حركه بالفعل " أو أزال العائق الذى يحول دون تحركه ، أو فصله عن شيء آخر ".

وراجع أيضا شرح رقم (٤) لهذه المادة " يقال عن الشخص الذى يسبب تحرك حيوان بأية وسيلة أنه حرك ذلك الحيوان وكل شيء يتحرك نتيجة لحركة الحيوان " وفى المثال (أ) على ذات المادة ذكر " يقطع عمرو شجرة قائمة فى أرض زيد قاصداً بذلك إخراجها بسوء قصد ".من حيازة زيد بدون رضاه -

فى هذه الحالة يعد عمرو مرتكبا لجريمة السرقة بمجرد قطعه الشجرة لذلك الغرض--

ويعد من وسائل الاستيلاء على الحيازة أيضا قيام الجانى بوضع قطعة معدنية ضئيلة القيمة أو معدومة القيمة أو إدخال جسم صلب فى جهاز آلى معد لتوزيع المشروبات أو الحلوى أو السجائر أو زجاجات المياه الغازية، فالاستيلاء على السلعة بهذه الوسيلة يعد استيلاء غير مشروع تم بغير رضاء صاحب الجهاز نظراً لأن صاحبه قد علق رضاءه على دفع مبلغ محدد من النقود مقابل السلعة . ومن ثم فان الواقعة تعد سرقة إذا تمت بهذه الوسيلة .

الفرع الثانى

عدم رضاء المجنى عليه

٣١ – ضرورة تطلب شرط عدم الرضاء :

لا يكفى لتوافر ركن الاختلاس فى السرقة أن يخرج الجانى الشىء من حيازة المجنى عليه ، وإنما يجب أن يقع هذا دون رضاء مالك الشىء أو حائزه .

ولم يورد المشرع هذا الشرط صراحة فى قانون العقوبات ولكنه شرط أساسى تقتضيه فكرة الاختلاس (١)،ذلك لأن الاستيلاء على حيازة الشىء يعتبر إعتداء على ملكية أو حيازة الغير ، ولا يتحقق هذا الاعتداء الا اذا

-- وفى المثال (ب) على ذات المادة ذكر " عمرو يضع فى جيبه طعماً للكلاب وبذلك يغرى كلب زيد على تعقبه – فإذا كان عمرو ينوى أخذ الكلب بسوء قصد من حيازة زيد بغير رضاه فانه يعد مرتكبا جريمة السرقة بمجرد أن يبدأ الكلب فى تعقبه ".

راجع فى ذلك :

الدكتور محمد محيى الدين عوض : قانون العقوبات السودانى معلقاً عليه ، ١٩٧٩ ص٦٢٥

(١) وقد نصت على هذا الشرط صراحة تشريعات عديدة منها :

– قانون العقوبات الاردنى (م ٣٩٩) ، قانون العقوبات اللبنانى (م ٦٣٥) .

– قانون العقوبات السودانى (م ٣٢٠) ، مشروع قانون العقوبات الاسلامى المصرى (م٥٦٧/٢) .

وقع الفعل دون رضاء هذا الغير، فاذا وقع برضائه فلا تقوم جريمة السرقة لإنتفاء الاختلاس لأن المالك أو الحائز قد رضى بالتخلى أو التنازل عن حيازة الشىء، فهذا الرضاء ينفى صفة الاعتداء على الملكية أو الحيازة.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا فى دولة الامارات العربية المتحدة تطبيقاً لذلك بأن الشخص يعتبر سارقا (اذا أخذ بغير رضى المالك أى مال قابل للسرقة دون أى حق أو إدعاء بحق مقترن بنية حسنة، قاصداً حين أخذه حرمان مالكه منه حرماناً مطلقاً (١). كما قضت محكمة النقض المصرية بأن (السرقة قانوناً هى اختلاس السارق ملك غيره بدون رضائه، فاذا سلم شخص باختياره شخصاً آخر سند دين لاستعماله فى أمر معين فتصرف فى هذه السند لمصلحته هو، ثم اتهم متسلم السند بسرقته لعدم رده الى صاحبه وحكمت المحكمة بادانته، ولم يتبين بحكمها كيف اعتبرت التصرف فى السند المسلم اليه برضاء صاحبه سرقة بالمعنى القانونى، كان فى حكمها قصور فى بيان الواقعة بياناً كافياً وهذا موجب لنقضه)(٢).

ويكفى لقيام جريمة السرقة توافر شرط عدم رضاء المجنى عليه، يستوى ذلك أن يكون عالما بالسرقة أو غير عالم بها، فعدم الرضاء – لا عدم العلم – هو الذى يهم فى جريمة السرقة. فقد يكون المجنى عليه عالما بوقوع الاستيلاء على الشيء ولكنه يتظاهر بعدم الاكتراث أو التغافل حتى تتم السرقة لإيقاع الجانى وضبطه متلبسا بالجريمة (٣). كما قد يكون المجنى عليه عالماً بأخذ الجانى للشيء ولكنه يسكت كرهاً أو عجزاً فتقع جريمة السرقة.

(١) أنظر جلسة ١٩ يونيو ١٩٨٥، الطعن رقم ٣ لسنة ٧ القضائية.

(٢) نقض مصرى ٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٩٠ ص ٤٤٩.

(٣) وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه: " وان كان صحيحاً فى القانون أن الإختلاس لا يتوافر قانونا الا اذا حصل ضد ارادة المجنى عليه أو على غير علم منه. ويترتب على ذلك أن تسليم الشيء مانع من الاختلاس، الا أن الصحيح كذلك أن التسليم الذى ينفى الإختلاس ---

ويشترط فى الرضاء الذى ينفى الإختلاس أن يكون رضاء صحيحاً، سواء كان صريحاً أو ضمنياً ، مع التحرز فى إستظهار هذا الأخير والقول بوجوده عدم الإستناد الى مجرد سكوت المجنى عليه عن أخذ الشىء وعدم إعتراضه عليه ، فقد يكون ذلك لإستدراج الجانى والإيقاع به والعمل على ضبطه متلبسا كما فى المثال الذى سلف ذكره حالاً .

كما يشترط فى الرضاء أن يكون سابقا أو معاصراً لفعل الأختلاس فأن كان لاحقا عليه فأنه لا ينتج أثره فى نفى ركن الإختلاس ، وأن ساغ أن يكون له أثره فى تخفيف العقاب.

وجدير بالملاحظة أنه إذا كان الفاعل حسن النية معتقداً أن صاحب المال راض عن نقل الحيازة على خلاف الحقيقة ، فأن السرقه لا تتحقق – ليس لإنتفاء الاختلاس – ولكن لتخلف القصد الجنائى.

-- فيجريمة السرقة يجب أن يكون صادراً عن رضاء حقيقى من المالك أو واضع اليد مقصوداً به التخلى عن الحيازة حقيقة ، فاذا لم يكن إلا من قبيل التغافل لإيقاع السارق وضبطه فانه لا يعد صادراً عن رضاء صحيح . وكل ما هنالك ان لختلاس الشىء المسلم يكون حاصلا بعلم من سلمه ولكن بغير رضاء منه ، وعدم الرضاء لا عدم العلم هو الذى يهم فى جريمة السرقة".

أنظر نقض مصرى ٢ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ٤٤ ص ٢٠١.

المطلب الثالث

التسليم النافى للإختلاس

٣٢ – شروط التسليم النافى للإختلاس :

يجب لكـى يحقق التسليم أثره النـافى للإختـلاس أن تتوافر فيـه الشروط الثلاثة الآتية :

١ – أن يصدر من شخص ذى صفة .

٢ – أن يصدر عن إرادة معتبرة قانوناً .

٣ – أن يكون بقصد الحيازة الكاملة أو الناقصة .

وذلك على التفصيل التالى :

٣٣ – أولا : صدور التسليم من شخص ذى صفة :

يجب أن يكون التسليم صادراً من شخص له صفة علـى المـال ، وتتوافر هذه الصفة لمالك الشىء أو حائزه . ذلك أن هذا الشـخص هو الـذى يملك قانونـاً سلطة تسليم الأمـوال الـى الغير . ولا يلزم لكـى يحدث التسليم أثــره فــى نفــى الإختلاس أن يكون المسلم حائزاً للمنقول حيازة كاملة ، كمـالك المنقول أو مدعـى ملكيته ، وانما يكفى أن تكون لــه حيـازة ناقصـة كمستأجر المنقول أو مستعيرة أو المودع لديه أو الوكيل (١)

---

(١) أنظر :

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٧٦٣ ، ص ٦٧٥ .

أما اذا صدر التسليم من غير ذى صفة على المال - كصاحب اليد العارضة - فانه لا ينفى وقوع الاختلاس من جانب المستلم . وبناء عليه يعد مختلساً من يطلب من خادم فى منزل أن يسلمه مالاً ، فناوله إياه على أنه له، أو من يطلب من عامل فى مطعم أو فندق أن يناوله حقيبة فيسلمها له معتقداً أنه صاحبها .

ولا يعد الخادم أو العامل شريكاً فى الجريمة أو فاعلاً لها ، إذ أن كل منهما كان مجرد أداة بشرية فى تحقق الإختلاس حيث كانت يد كل منهما مجرد يد عارضة فقيامهما بتسليم الشىء لا يحول دون قيام الإختلاس من جانب المستلم إذا فر بالشىء أو انكره ، ذلك لأن التسليم فى هذه الحالة قد صدر من غير ذى صفة على المال . أما اذا كانت الحقيبة فى المثال السابق فى حيازة العامل ، كما لو سلمت اليه على سبيل الأمانة - كوديعة - مثلا- فسلمها خطأ الى غير صاحبها ، فان المستلم لا يعد مرتكباً جريمة السرقة لأنه تسلم الحقيبة ممن كان حائزاً لها حيازة ناقصة وكان بالتالى ذا صفة تخوله تسليم المال الى الغير تسليماً نافياً للإختلاس .

٣٤ - ثانيا : صدور التسليم عن إرادة معتبرة قانوناً :

لا ينتج التسليم أثره النافى للإختلاس . الا اذا صدر عن إرادة معتبرة قانوناً . أى إرادة مميزة مدركة حرة مختارة .

فلا يمنع من قيام الإختلاس ، التسليم الصادر من صغير غير مميز(١) أو مجنون أو معتوه أو من سكران فاقد الادراك ، إذ إن التسليم الحاصل من هؤلاء لا

(١) وتطبيقا لذلك انه اذا كانت الواقعة هى أن حافظة نقود ضاعت من أحد ركاب سيارة أتوبيس نقل عام فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها. ولم يكن من المحصل بمجرد أن شاهده فى لحظة عثوره عليها الا أن أخذها منه بقصد إختلاسها لنفسه ، فان الواقعة لا ينطبق عليها نص المادة ٣٤١ عقوبات مصرى لأن المحصل لم يتسلم الحافظة بمقتضى أى عقد --

يعتد به القانون لصدوره عن إرادة غير مميزة لا يعتد بها القانون. وقد ثار البحث في هذا الصدد عن حكم التسليم الصادر عن خطأ والتسليم المبنى على الغش ، وذلك على التفصيل التالى :

١ – التسليم الصادر عن غلط : Remise par erreur

قد يحدث أن يتم التسليم نتيجة خطأ من جانب المسلم ، سواء إنصب هذا الخطأ على شخص المستلم ، أو على المال موضوع التسليم . ومثال الخطأ المنصرف الى شخص المستلم أن يسلم الكواء حلة بعد كيها الى غير صاحبها خطأ، أو أن يسلم ساعى البريد طرداً لغير صاحبه لاعتقاده أنه هو المرسل اليه.ومثال الخطأ المنصب على موضوع التسليم أن يدفع المدين لدائنه مبلغاً من النقود يزيد على مقدار الدين المستحق عليه معتقداً أن مادفعه هو قيمة الدين(١).فما هو حكم التسليم فى مثل هذه الحالات ؟ وهل يعد نافيا للإختلاس أم لا ؟ .

--- من العقود المبينة فى هذه المادة . وانما تنطبق عليها المادة الأولى من الديكريتو الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاص بالأشياء الفاقد، اذالمحصل باستيلائه على الحافظة فى لحظة العثور عليها من الغلام لم يكن الا مجرد واسطة بريئة (نقض ٧ فبراير ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٠٠ ص ٣٩٥).

(١) أنظر :

Vitu (A.): op. cit., No, 2231, p. 1820.

ذهب البعض(١) الى أن المستلم لا يعد فى هذه الحالات سارقاً ، لأنه لم يستولى على حيازة الشىء من مالكه أو حائزه أو صاحب اليد عليه بل أنه سلم اليه عن رضاء واختيار وان كان هذا الرضا مشوباً بالخطأ . فطالما أن هذاالتسليم قد صدر عن إرادة معتبرة قانوناً من شخص ذى صفة قاصداً به نقل الحيازة ، فانه يرتب أثره ولو كان مبنيا على غلط من جانب المسلم.

ويرى البعض(٢) بحق – أن هذه النتائج وان كانت منطقية مع نظرية التسليم الناقل للحيازة إلا أنه يعترض عليها بأنها قد تؤدى الى افلات كثير من الأحوال من العقاب رغم أنها تتم عن إخلال بالثقة بين المتعاملين ، وعن مخالفة بينه لمقتضيات الأمانة وحسن المعاملة بين الناس ، مما يدعو الى اقتراح العقاب على الإستيلاء على الشىء المسلم عن غلط .

---

(١) من هذا الرأى فى الفقه الفرنسى :

Garraud (R.) Tr. dr. pén., T.V.I, No. 2380.
Garçon (E.): Sous Art. 379, No. 133 et S.

حيث يعلل جارسون ذلك بأن الباعث على التسليم شىء وحصول ذلك التسليم فعلاً شىء آخر، فحصول خطأ فى سبب التسليم أو علته أو الباعث عليه.

لا يمنع أن هذا التسليم حصل فى الواقع ، وانتقلت به الحيازة الى المستلم ، فلا يمكن القول بعد ذلك بأن المستلم قد اختلس تلك الحيازة.

ومع ذلك قارن :

Pageaud: L'intention de la victime comme critére de la notion de suoustraction en matiére de vol. J. C. P., 1956. I, 1256, not, no 8.

الأستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٣٢١ .

الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٧٥٢ ، ص ٨٠٨ .

(٢) أنظر :

الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٣٢١.

وقد تنبه الى ذلك بالفعل المشرع الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة فنص فى المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات الاتحادى على تجريم الإستيلاء بنية التملك على المال اذا وقع فى حيازة الشخص خطأ (١). ولن كان هذا النص قد ورد فى الفصل الخاص بخيانة الأمانة .

وقد ثار التساؤل ، فميا يتعلق بالتسليم الصادر عن غلط ، عن حالة تسليم الشيء وبداخله شيء آخر يجهل المسلم وجوده، فاذا استولى المتسلم على الشيء المنسى المسلم اليه هل يعد سارقاً ؟ مثال ذلك أن يرسل شخص الى الكواه حله ليكويها فيجد فى بعض جيوبها مبلغاً من النقود فيأخذه ، أو أن يبيع شخص كتاباً لآخر ناسياً انه قد وضع فيه أوراقاً مالية من قبل . إختلف الفقه فى هذا الشأن .

فذهب فريق الى نفى الاختلاس على اساس أن ثمة تسليماً قد صدر ممن له صفة على المال ، ويعد هذا التسليم مانعاً من قيام الإختلاس وإن كان مبنياً على غلط من جانب المسلم (٢)

وذهب فريق آخر الى القول بأن التسليم وإن كان قد نقل حيازة الشيء

---

(١) وفى هذا المعنى قضت الفقرة الثانية من المادة (٥٦٧) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى بأن : " ويعد إختلاساً كل فعل يخرج به الجانى لمال من حيازة غيره دون رضائه ولو عن طريق غلط وقع فيه الغير ليدخله بعد ذلك فى حيازة أخرى ".

كما نص مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ فى المادة (٤٥٩) على تجريم الاستيلاء بنية التملك على المال اذا وقع فى حيازة الشخص غلطاً ، ولن كان هذا النص قد ورد فى مقام خيانة الأمانة .

راجع أيضا :المادة (٦٤٧) من قانون العقوبات الايطالى .

(٢) من هذا الرأى :

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم٣٩٣ ، ص ٤٥٤.

ومن الفقه الفرنسى :

Garraud (R.): T.V.I, No. 2380٠.

المسلم إلا أنه لم ينقل حيازة الشيء المنسى بداخله ، بحيث اذا ما استولى عليه المتسلم عد سارقاً ، فارادة المتسلم قد إتجهت الى تسليم الشيء وليس الى تسليم ما بداخله وفارق بين الارادة المشوبة بالغلط وهى التى ينتفى معها الإختلاس وبين اللا ارادة (١).

وذهب فريق ثالث الى اعتبار الاستيلاء على الشيء المنسى داخل الشيء المسلم خيانة أمانة (٢)

هذا وقد تفادى المشرع الاماراتى هذا الاختلاف وتجاوزه عندما جرم فعل الإستيلاء على المال الذى يقع فى حيازة المتهم خطأ ، (م ٤٠٥) من قانون العقوبات الاتحادى ، فهذا التجريم ينطبق لا شك على واقعة الاستيلاء على الشيء المنسى داخل الشيء المسلم ، وبالتالى تخضع هذه الواقعة لحكم المادة (٤٠٥) عقوبات اتحادى (٣).

---

(١) من هذا الرأى فى الفقه الفرنسى :

Vitu (A.): op. cit., No. 2231 , P. 1820.
Garçon (E.): sous art. 379, No. 447.

ومن هذا الرأى فى الفقه المصرى :

- الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص (المرجع السابق) رقم ١١٤٨ ص ٨٤٦.

- الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق رقم ٧٥٢ ص ٨٠٩.

- الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق رقم ٤٠٥ ص ٤٢٦.

- الدكتوره فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ٧٦٨ ص ٦٧٩.

(٢) أنظر :الدكتور حسن صادق المرصفاوى : المرجع السابق ، ص ٢٥٨.

(٣) تنص المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات الاتحادى على أنه :

" يعاقب الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التى لا تجاوز عشرين ألف درهم كل من استولى بنية التملك على مال ضائع مملوك لغيره أو على مال وقع فى حيازته خطأ أو بقوة قاهرة مع علمه بذلك ".

وفى ذات المعنى أنظر :المادة (٤٠٩) من مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧.

٢ – التسليم المبنى على الغش : **Remise par Fraude ou dol**

يأخذ التسليم المبنى على الغش حكم التسليم الصادر عن خطأ ، فهو مثله مانع من قيام الإختلاس ، لأن التسليم قد صدر عن إرادة حرة مميزة ولم تنتزع من المسلم حيازة الشيء ، وبالتالى لا ينفى الغش ارادة نقل هذه الحيازة.

ويلاحظ أن المتسلم فى حالة التسليم المبنى على الغش يأتى فعلاً إيجابياً يحمل به المجنى عليه على تسليم الشيء اليه . وهذه الأعمال الايجابية لا توفر ركن الإختلاس فى السرقة (١).

ويترتب على ذلك أنه لا يعد سارقاً المدين الذى يحصل من الدائن على سند الدين وعلى مبلغ آخر موهماً إياه أنه سيكتب له سنداً بالمبلغين معاً، ومن يستلم الشيء من صانعه موهماً إياه أنه حضر من قبل صاحبه لاستلامه ، ومن يوهم شخصاً عثر على شيء ضائع أنه مالكه فيسلمه له .ففى هذه الأحوال صدر التسليم برضاء المسلم وارادته وقصد به نقل الحيازة التامة فهو مانع من قيام الإختلاس ، وبالتالى لا يسأل أى من هؤلاء عن السرقة ولكنه قد يسأل عن جريمة النصب إذا توافرت سائر شروطها .

واذا وصل الغش الصادر من المستلم الى مرتبة الطرق الإحتيالية ، فان الواقعة تعد نصباً معاقباً عليه بمقتضى المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات ومن ذلك ما يسمى عرفاً بالسرقة على الطريقة الامريكية **Vol al Americaine** ومن صورها

---

(١) أنظر :

Garraud (R.): Vi, No, 2379.
Garçon (E.) Journal du parauet 1909, p. 24.
Vitu (A.): op. cit., No, 2233 , p . 1822.

أنظر أيضا :

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ٣٩٢ ص ٤٥٥.

الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق رقم ٧٥٢ ص ٨٠٨ .

أن يوهم شخص آخر بأن معه شيئاً ثميناً ثم يستولى منه على مقابل كبير له ، ثم يتضح بعد ذلك أن الشيء عديم القيمة ، فالفعل فى هذه الصورة يعد جريمة نصب وليس جريمة سرقة نظراً لأن صاحب الشيء قد سلمه بارادته واختياره قاصداً نقل حيازته الى المستلم .

٣٥ - ثالثا : صدور التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة :

يلزم فى التسليم الذى ينفى ركن الاختلاس فى السرقة أن يكون الهدف منه نقل الحيازة الى المستلم ، سواء كانت كاملة أى تنطوى على نية التملك ، أو ناقصة أى على سبيل الأمانة ، فاذا كان الهدف من التسليم مجرد وضع اليد العارضة الذى ينقل حيازة ما فان ذلك لا ينفى الاختلاس ، وإنما يترتب عليه فقط وضع يد المتسلم على الشيء بصورة عارضة لفحصه أو معاينته أو الإطلاع عليه دون أن يكون له على الشيء سلطة ما . وتأسيساً على ذلك اذا استولى من له اليد العارضة على الشيء بنية تملكه عد مرتكباً لجريمة السرقة . كراغب الشراء الذى يناوله البائع الشيء لرؤيته ثم يفر به هارباً .

وللتسليم الذى لا ينتفى معه الاختلاس صور عديدة ، سوف نعرض لأهمها وهى : التسليم المعلق على شرط ، تسليم الأحراز المغلقة والتسليم الرمزى ، والإختلاس الذى يقع من الخدم والعمال والضيوف ونزلاء الفنادق ومن فى حكمهم، وفيما يلى تفصيل ذلك :

٣٦ - أولا : التسليم المعلق على شرط :

لا يخول التسليم المعلق على شرط واجب التنفيذ فى الحال للمتسلم أكثر من اليد العارضة ، وبالتالى فانه لا ينفى الاختلاس من جانب المتسلم إذا هو أنكر الشيء المسلم اليه أو فر به هارباً . ذلك لأن تقيد التسليم بمثل هذا الشرط انما يفصح عن أن صاحب الشيء لم ينزل عن سيطرته وهيمنته عليه ماديا الى أن يتم

تنفيذ الشرط المتبقى له الحيازة بعناصرها القانونية حتى ذلك الوقت ، ولا تكون يد المتسلم عليه حتى ينفذ الشرط إلا مجرد يد عارضة .

ويدخل تحت هذه الحالة صورتان يكثر وقوعهما فى الحياة العملية وهما البيع نقداً والمصارفة .

١ - السرقة عند البيع نقداً : Vente au comptant

يحدث فى الحياة العملية أحيانا أن يدخل شخص أحد المحلات التجارية ويطلب من البائع سلعة معينة لشرائها ، وبعد أن يتسلم هذه السلعة ويفحصها يبدى رغبته فى شرائها بالثمن المحدد لها ويقبل البائع بيعها له ، ولكنه - وقبل دفع الثمن - يغافل البائع ويفر هارباً بالسلعة ، أو يحمل السلعة متظاهراً بالتوجه الى الخزينة لدفع ثمنها ثم يخرج بها من المحل هارباً . هل يعد فعله سرقة ؟

ذهب بعض الفقه والقضاء الى اعتبار الفعل سرقة . ذلك لأن تسليم المبيع فى هذه الحالة يكون معلقاً على شرط واقف ضمنى هو دفع الثمن ، والى أن يتحقق هذا الشرط لا يتم إنعقاد البيع وتكون يد المشترى على الشىء المسلم اليه يداً عارضه فاذا استولى عليه دون دفع الثمن إعتبر سارقاً . أما اذا دفع الثمن فان الشرط الواقف يتحقق فتنتقل اليه الحيازة الكاملة للشىء فلا يعد استيلاؤه عليه إختلاساً(١).

---

(١) من هذا الرأى :

الدكتور محمد مصطفى القللى : المرجع السابق ، ص ٣٤ .

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٣٧١ ص ٧٦٠.

الدكتوره فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ٧٧٦ ص ٦٨٤ .

ومع ذلك قارن : الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، رقم ١١٦٤ ص ٨٥٦.

وتتحقق فكرة تعليق إنعقاد البيع على دفع ثمن المبيع فى بعض المحلات التجارية الكبرى وبعض محال الخدمة العامة **Libre Service** ، حيث يقوم العملاء على خدمة أنفسهم بأنفسهم بحمل البضائع المراد شراؤها الى الخزينة لسداد الثمن المحدد لها قبل الخروج بها من المحل ، بحيث اذا تجاوز المشترى المكان المخصص للدفع دون سداد قيمة البضائع اعتبر سارقا ، لأن يده – قبل لحظة سداد القيمه – عن البضائع التى استولى عليها يد عارضة ، لا تنقل الحيازة الكاملة الا بعد دفع الثمن المطلوب (١).

ويلاحظ أن الشيء المبيع قد يكون قابلا للإستهلاك – كما لو كان من المأكولات أو المشروبات – فاذا سمح البائع للمشترى بتناول الأكل أو الشراب على أن يسدد الثمن عند مغادرته المحل ، فان البائع يكون قد نقل الى المشترى الحيازة الكاملة للشيء المبيع ، فاذا غادر المشترى المكان دون دفع ثمن ما تناوله لا يعتبر مرتكباً جريمة سرقة وانما يسأل عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٢٤) من قانون العقوبات والتى تقضى بمعاقبة كل من تناول طعاماً أو شراباً فى محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه .. ثم إمتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق عليه أو فر دون الوفاء به .

٢ – السرقة عند المصارفة :

وصورة هذا الفرض أن يطلب شخص من آخر إستبدال عملة نقدية كبيرة بعملة أصغر منها ، وبعد أن يتسلم هذه العملات يفر بها دون أن يسلم ورقة النقد

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر :

Vitu (A.): op, cit., No.2236 , pp.1825 et 1825.

وراجع أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن :

- Cass. Crim., 14 et30 mai1958 , J.C.P., 1985,II, 10809, note chavanne, Rev., Sec., Crim., 1959, 125 Observ. Bouzat.

Cass, Crim., 4 nov., 1964, J.C.P.,1965,II, 14066 note chavanne.

Cass Crim., 10 fév, 1977, bull. crim., 57.

الكبيرة ، فهل يعتبر طالب الصرف سارقاً؟ ويثور التساؤل كذلك فى الحالة التى يشترى فيها الشخص سلعة معينة ويطلب من البائع باقى قيمة ورقة مالية كبيرة بعد خصم قيمة السلعة ، فيسلم البائع السلعة وباقى قيمة الورقة ، فيأخذها المشترى ويفر دون دفع الورقة الكبيرة للبائع .

الواقع أن الفعل يشكل فى الحالين جريمة سرقة ، لأن تسليم النقود بناء على عقد المصارفة معلق على شرط واجب التنفيذ فى الحال وهو رد مقابل النقود المسلمة ، وطالما لم يتحقق هذا الشرط تكون يد المتسلم على النقود يداً عارضة فاذا فر بها عد مرتكباً لجريمة السرقة التى أصطلح على تسميتها (بالسرقة عند المصارفة " Vol Au Rendez - Moi ")(١).وعلى ذلك فان تسليم الأوراق المالية الصغيرة فى الحالة الأولى وباقى قيمة الورقة الكبيرة والسلعة فى الحالة الثانية كان قد حصل تحت شرط ضمنى مقتضاه أن ملكية النقود التى سلمت لا تنتقل إلا برد المقابل ، أى أن التسليم هنا يقتصر على مجرد تمكين اليد العارضة على النقود المسلمة ، ولا تنقل حيازتها وبالتالى فان الاستيلاء على هذه النقود والسلعة يعتبر إختلاساً مكوناً لجريمة السرقة (٢).

---

(١) راجع فى ذلك :

Vitu (A.): op, cit., No,2233 , p. 1822.

(٢) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه " اذا كان المتهم قد توجه الى بائع فاكهة فى دكانه وطلب كيلو موز ، وان يبدل له ورقة بخمسة جنيهات بفضة ، فأعطاه الفاكهى أربعة جنيهات وثلاثة وتسعين قرشاً ، حسب عليه كيلو الموز بسبعة قروش ، فطلب منه إحتسابها بستة قروش وطالبه بالفرش فاعطاه أياه ، ولم يسلمه هو الورقة ذات الخمسة جنيهات وشغل الفاكهى باحضار فاكهة لشخص آخر ، ثم التفت الى المتهم فلم يجده . فان هذه الواقعة تتحقق فيها أركان جريمة السرقة لان تسليم المجنى عليه النقود للمتهم جرى اليه العرف ، وكان نقله للحيازة مقيداً بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيهات للمجنى عليه بمجرد تسلمه الاربعة جنيهات والأربعة وتسعين قرشاً ، فان لم يتحقق هذا الشرط الاساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال ، فان --

٣٧ – ثانيا : تسليم الأحراز المغلقة :

قد يسلم شخص الى آخر حرزاً مغلقاً – كحقيبة أو صندوق أو دولاب – ويحتفظ بمفتاحه معه . فيثور التساؤل عن الجريمة التى يمكن أن تستند الى المتسلم اذا ما فتح الحرز واستولى على ما بداخله أو على بعضه ، هل تعد سرقة أم خيانة أمانة ؟.

ذهب جانب من الفقه الى القول بأن الجريمة خيانة أمانة لأن صاحب الحرز قد أخرج محتوياته ماديا من حيازته بتسليمه ، فالتسليم فى هذه الحالة ينقل الحيازة المؤقتة لمحتوى الحرز لامجرد اليد العارضة ، ذلك لأن اليد العارضة تفترض أن مظاهر الحيازة باقية لمالك الشىء أو حائزة الأصلى ، أى أن الشىء باق تحت إشرافه يتصرف فيه اذا ما شاء ، وهذا مالم يعد لصاحب الحرز ، فحيازة من تسلمه إذن هى مؤقته ، وبالتالى يعد المستلم خائناً للأمانة اذا استولى على محتويات الحرز أو بعضها (١).

وذهب الرأى الراجح فى الفقه الى أن الجريمة سرقة لأن تسليم الحرز مغلقاً مع الإحتفاظ بمفتاحه وما يتقتضيه ذلك من حظر فتحه على المستلم ، يستفاد منه أن صاحب الحرز لم يشأ أن ينقل محتوياته الى المستلم ، أى أنه لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخل الحرز ، فاذا استولى على محتوى الحرز أو بعضه عد سارقاً. أما إذا استولى على الحرز كله فانه يرتكب جريمة خيانة

--- رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة ، فلا يكون مقيداً بل يكون إنصراف المتهم خفية بالنقود التى أخذت من المجنى عليه سرقة ".

نقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج رقم ٢٢ ص ٢٠.

(١) أنظر :

الدكتور محمد مصطفى القللى : المرجع السابق ص ٣١ .

الدكتوره فوزيه عبد الستار : المرجع السابق رقم ٧٧٥ ص ٦٧٨ .

الأمانة(١)..وبناء عليه اذا استأجر شخص شقة مفروشة وعند إخلائها إختلس بعض أمتعتها وكذا بعض ملابس للمؤجر كان قد وضعها في دولاب تركه وديعة لدىالمستأجر بعد أن أغلقه واحتفظ بمفتاحه معه ، فان فعل المستأجر يعتبر خيانة أمانة بالنسبة لأمتعة الشقة ، بينما يعد سرقة بالنسبة لمحتويات الدولاب .

٣٨ – ثالثا : التسليم الرمزى :

الفرض فى هذه الحالة أن صاحب المكان المغلق لا يحتفظ لنفسه بمفتاحه، وانما يسلمه الى المتسلم كتسليم مفتاح الشقة المفروشة ، فتسليم هذا المفتاح يعد تسليما رمزيا" لمنقولات هذه الشقة ، ويتوقف التكييف القانونى لاستيلاء متسلم المفتاح على هذه المنقولات بحسب قصد المسلم من تسليم المفتاح : فاذا قصد المسلم نقل الحيازة الكاملة أو المؤقتة للمنقولات الموجودة فى الشقة ، فان إستيلاء المتسلم على هذه المنقولات يعد خيانة أمانة لا سرقة . ذلك لأن صاحب الشقة المفروشة قد سلم المستأجر مفتاحها بقصد تمكينه من إستعمال حقه المستمد من عقد

---

(١) من هذا الرأى :

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ٣٩٥ ص ٤٥٨ .

الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق رقم ٧٥٢ ص ٨١٢ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق رقم ٤٠٧ ص ٤٣٠ .

هذا وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الرأى بقولها أن " تسليم المظروف مغلقا" أو الحقيبة مغلقة بموجب عقد من عقود الإئتمان لا يدل بذاته حتما على أن المتسلم قد أؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات ، لأن تغليق الظرف أو إقفال الحقيبة مع الإحتفاظ بمفتاحها ... يفيد أن صاحبها لم يشأ أن يأتمن المتسلم على ما بداخلها ، وإذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ، ثم إعادة تغليقه يصح اعتباره سرقة اذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وان صاحبه إحتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليقه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة ".

أنظر نقض ٢١ اكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٥ ص ٢٥١

الايجار وهو أحد عقود الأمانـة . أمـا اذا كـان المقصـود مـن تسليم المفتـاح مجـرد تمكين اليد العارضة ، كما فى تسليم مفتاح الشـقة المفروشـة الـى شـخص لمعاينتهـا تمهيداً لاستئجارها أو شرائها . فإن إستيلاء المتسلم على بعض منقولات الشقة يعـد جريمة سرقة لا خيانة أمانة .

٣٩ - رابعا : تسليم المـال الـى الخدم والعمـال والضيوف ونـزلاء الفنـادق ومن فى حكمهم :

تستلزم طبيعـة عمـل الخدم فـى المنـازل والعمـال فـى المصـانع والمحـال التجارية حيازة بعض المنقولات دون أن يقصد صاحب المال نقل الحيازة القانونيـة الكاملة أو الناقصة اليهم ، فيد هؤلاء على الأشياء المسلمة اليهم يداً عارضة ، ومن ثم اذا استولى أحدهم على ما فى حوزته مـن منقـولات كـان فعلـه إختلاسـاً مكونـاً لجريمة السرقة (١). ولا يختلف الحكم فى حالة ما اذا كلف الخادم مـن مخدومـه أو العامل من رب عمله بنقـل الشـيء من مكـان الـى آخـر ، اذ لا يخـرج الأمـر عن مجرد تكليف بعمل مادى ممـا يدخـل فـى نطـاق عمـل المستلم باعتبـاره خادمـاً أو عاملاً ولا تنتقل به الحيازة بل تبقى لصاحب الشيء . وعلى ذلك يعد سارقاً العامل

---

(١) وفى هذا المعنى قضى بأنـه " متـى كـان المـازوت موضـوع الجريمـة لـم يخـرج مـن حيـازة الشركة المجنى عليها ، ولم تكن يد المتهم عليه بوصف كونه عاملاً عندهـا الا يـداً عارضـة ليس من شأنها أن تنقل الحيازة اليه ، فلا محل للقول بأن الجريمة فى حقيقة تكييفها القانونى لا تعدو أن تكون جريمة خيانة أمانة ويكون الحكم إذ أدان المتهم بجريمة الشروع فى السـرقة لـم يخطىء القانون فى شيء ".

نقض ٢٨ دسيمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٥٦ ص ٧٧ .

كذلك قضى بأنه يعتبر شارعاً فى سرقة قائد سيارة شركة الغاز المكلف بتوزيع البنـزين علـى عملاء الشركة اذا ضبط وهو يحاول خلسة ودون علم الشركة إفراغ كميـة مـن البـنزين تبقـت فى صهريج السيارة فى طلمبة أحد باعة البنزين .

نقض ٨ يونيه ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٣٨ ص ٩٣٧.

فى مطعم اذا إختلس الطعام أو بعض منه الذى تسلمه من رب عمله لتوصيله الى منازل أحد العملاء .

أما إذا كان الخادم أو العامل يباشر عملاً قانونياً نيابة عن المخدوم أو رب العمل ولحسابه ، فان حيازته للشيء تكون حيازة ناقصة ، فاذا استولى على الشيء لنفسه ، كان فعله مكوناً لجريمة خيانة الأمانة دون السرقة . مثال ذلك الخادم الذى يوكله مخدومه ببيع أو شراء سلعة معينة ، والعامل فى المحل التجارى الذى يعهد اليه بتحصيل الديون من بعض العملاء .

وبالنسبة للضيوف ونزلاء الفنادق فان يدهم على الأشياء التى تسلم اليهم كمحتويات غرفة النوم وأدوات الطعام وما الى ذلك مجرد يد عارضة ، إذ أن المضيف أو صاحب الفندق لا يقصد أن ينقل حيازتها الكاملة أو الناقصة اليهم ، فاذا إستولى أحدهم على بعض من هذه الأشياء كان فعله إختلاساً مكوناً لجريمة السرقة .

ومع ذلك فقد تدل ظروف الحال على أن المضيف قد قصد من تسليم الأشياء الى الضيف نقل حيازتها الناقصة اليه ، فيصبح الضيف فى هذه الحالة أمينا على هذه الأشياء ، كمن يترك لصديقه شقته للإقامة فيها بعض الوقت ، فان إستولى على شيء من محتوياتها ، كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة .

ولا يختلف الحكم بالنسبة للمنقولات المملوكة للوالدين والموجودة تحت يد الأبناء .

أما فيما يتعلق بأموال الزوجين ، فالأمر لا يخرج فيها عن أحد فروض ثلاثة:

الفرض الأول :

أن يكون المال خاصاً بأحد الزوجين وفي حيازته هو ، كالملابس والمجوهرات والأوراق ، فان إختلسه الآخر كان فعله سرقة ، لأن يده على هذه المنقولات يد عارضه لا تمنع من قيام الإختلاس .

الفرض الثانى :

أن يكون المال لأحد الزوجين وفى حيازة الآخر ، أى أن يسلم الزوج زوجة المال على سبيل الإئتمان لحفظه أو للإنفاق منه على وجه معين ، وفى هذه الحالة يحوز الزوج مال زوجة حيازة ناقصة ، فاذا إستولى عليه ، كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة (١).

الفرض الثالث :

أن يكون المال فى حيازة الزوجين معاً ولو كان مملوكاً لأحدهما ، فهنا تكون يد كل منهما على منقولات الآخر يد أمانة ، فاذا استولى على حيازتها الكاملة عد خائناً للأمانة وليس سارقاً (٢).

---

(١) أنظر :

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٣٦٩ ص ٧٥٨ .

(٢) أنظر :

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ٣٩٤ ص ٤٥٨ .

المطلب الرابع

السرقة التامة والشروع فيها

٤٠ – أهمية التفرقة بين تمام السرقة والشروع فيها :

يعاقب قانون العقوبات على الشروع فى السرقة ولو كانت جنحة (٣٢١) وهذا يقتضى تحديد الحد الفاصل بين ما يعتبر عملاً تحضيرياً لا عقاب عليه وبين البدء فى التنفيذ المكون للجريمة ، وأن نحدد كذلك الحد الفاصل بين ما يعتبر شروعاً فى سرقة وبين ما يعتبر جريمة سرقة تامة . وترجع أهمية هذا التحديد الى عدة أمور :

١ – أن يضع الحد الفاصل بين العمل التحضيرى الذى لا عقاب عليه وبين البدء فى التنفيذ الذى هو جوهر الشروع فى الجريمة .

٢ – أن عقوبة الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة ، كما أن مراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية فى حالة الحكم بالحبس على متهم عائد لا توقع الا بالنسبة للجريمة التامة دون الشروع .

٣ – أن العدول الاختيارى لا ينتج أثره فى الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها الا أثناء البدء فى التنفيذ وقبل تمام الجريمة ، أما بعد تمامها فلا أثر لمثل هذا العدول .

٤ – أن الدفاع الشرعى عن المال قبل تمام الجريمة ينتج أثره فى إباحة فعل الدفاع أما بعد تمام الجريمة فان هذا الفعل يفقد صفته ويستحيل الى عدوان معاقب عليه .

٥ – أن بعض الظروف المشددة – كالاكراه والليل وحمل السلاح والتعدد – لا ينتج أثره فى التشديد الا اذا حدث قبل قيام الجريمة ، أما اذا وقع بعد تمامها فلا يكون له مثل هذا الأثر ، ولكن قد يعتبر جريمة مستقلة .

٤١ – تمام السرقة :

من المسلم به أن جريمة السرقة من الجرائم الوقتية ، فهى تتم باتمام الركن المادى المكون لها أى فعل الإختلاس . ويذهب الرأى الراجح الى تحديد لحظة تمام الإختلاس بالإستناد الى فكرة الحيازة ، فتعتبر السرقة تامة بالإستيلاء على الشىء المسروق إستيلاء تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة الجانى وتحت سيطرته الفعلية ، ولا يلزم لذلك أن ينقله الى المكان الذى يريد أن يضعه فيه ، أما قبل ذلك فان الفعل يعتبر شروعاً(١).

ويعتبر الفصل فى مسألة تمام السرقة – أى تحديد اللحظة التى يصبح الشىء فيها تحت سيطرة الجانى – من الأمور الموضوعية التى يتكفل بتقديرها قاضى الموضوع فى ضوء الظروف التى تحيط بكل واقعة . فقد تدل ظروف الواقعة على أن الجانى قد توصل بالفعل من إخراج الشىء من حيازة المجنى عليه

---

(١) ومع ذلك يذهب رأى أول متطرف الى القول بأن السرقة لا تتم الا برفع الشىء من موضعه أو تحريكه ، وهذا الرأى يضيق من نطاق الشروع فى السرقة ، فيحصره فيما يسبق لحظة رفع الشىء من مكانه .

ومن هذا الإتجاه قانون العقوبات السودانى حيث نص فى المادة (٣٢٠) منه على أنه " يعد مرتكباً جريمة السرقة كل من يحرك منقولاً بنية أخذه بسوء قصد ... ".

كما يذهب رأى ثان وهو أيضا متطرف الى أن السرقة لا تعتبر تامة إلا إذا نقل الجانى الشىء المسروق من موضعه الى المكان الذى يريد أن يضعه فيه . ويترتب على هذا الإتجاه توسيع نطاق الشروع فى السرقة الى حد كبير ، إذ تدخل فيه جميع الأفعال السابقة على لحظة وصول الجانى بالمسروق الى المكان الذى أعده له.

أنظر فى ذلك :الاستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ص ٦٤٦ .

وإدخاله فى حيازته رغم أن الجانى لم يغادر بعد مكان السرقة ، كما لو كان الجانى يساكن المجنى عليه ونقل أشياءه ووضعها فى حقيبته الخاصة (١). أو كان المسروق طعاماً أو شرابا تناوله الجانى فى المكان الذى أودعه به صاحبه . ففى هذه الحالات يعتبر الجانى حائزاً للشىء وتكون سرقته تامة ولو لم ينتقل به من المكان الذى أرتكبت السرقة فيه .

هذا وقد يرى القاضى أن الواقعة لا تعد سوى شروع فى سرقة حتى ولو خرج الجانى بالمسروقات من المكان الذى حصلت فيه ، طالما لم يتحقق له – برغم خروجه بالفعل من المكان – السيطرة الفعلية على الشىء ، ويكون ذلك فى حالة اذا ضبط المجنى عليه الجانى وهو بسبيله الى مغادرة مكان السرقة والفرار بالمسروقات فطارده المجنى عليه أو الناس ، فان هذه المطاردة لا تحقق السيطرة الفعلية على الشىء ، وبالتالى فان ضبطه بالشىء أثناء المطاردة يعد شروعاً فى السرقة وليس سرقة تامة (٢).

أما إذا خرج الجانى بالمسروقات من المكان الذى ارتكبت فيه السرقة أمكن القول بأنها قد أصبحت خاضعة لسيطرته ، بحيث يستطيع أن يباشر عليها سلطات الحائز، وبذلك تتم جريمة السرقة ، لذا قضى بأنه إذا كان المتهم ، وهو خادم فى صيدلية ، قد أخذ بعض الأدوية ونقلها من المكان المعد لها الى المكتب الموجود بالمخزن ، ثم جاء آخر ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض هذه الأدوية فأخذها وانصرف فأن ما وقع من الخادم قبل حضور الشخص الأخر لم يكن إلا شروعاً فى سرقة ، أما ما وقع من هذا الآخر فانه سرقة تامة تمت بأخذه الأدوية

---

(١) انظر :

الاستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٦٤٧ .

(٢) انظر :

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ١١٦٨ ص ٨٦٠.

وخروجه بها من الصيدلية (١).

ولا يؤثر فى تمام الجريمة أى إتصال لاحق للجانى بالشـىء المسروق، إذ يعتبر ذلك أثراً من آثار السرقة وليس سرقة جديدة ما دام سلطانه مبسوطاً عليه ، لذلك فان إكتشاف المجنى عليه لجزء من المسروق عند البحث عنه وإختفاؤه على مقربة منه لضبط من يحاول نقله ، لا يخرج المسروق من حيازة الجانى ولا يعيده الى حيازة المجنى عليه الذى لم يسترده. فلا يمكن إعتبار نقل الحيازة له من موضعه الذى أخفى فيه سرقة جديدة ، ذلك بأن السرقة تمت فى الليلة السابقة ولا يمكن أن تتكرر عند محاولة نقل جزء من المسروق من مكان الى آخر بعد ذلك(٢).

وجدير بالذكر أنه متى تمت جريمة السرقة فلا يؤثر فى قيامها رد المسروق الى صاحبه ، أو دفع قيمته أو تنازل صاحبه عنه . كما لا يمحو الجريمة بعد تمامها ندم الجانى على فعلته ، أو تخلصه من الشىء المسروق ، أو التصالح مع المجنى عليه .

٤٢ – الشروع فى السرقة :

الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد إرتكاب السرقة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها .

ويذهب أنصار المذهب المادى الى أن الفعل يعتبر شروعاً أو بدءاً فى التنفيذ إذا أصاب به الجانى الركن المادى المكون للجريمة كما عرفها القانون

---

(١) نقض مصرى ٧ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٥ ص ٥٠.

كما قضى بأنه " إذا كان الثابت بالحكم أن بعض الأشياء المسروقة وجد بمنزل خرب مجاور لمنزل المجنى عليه وبعضها على حائط هذا المنزل الخرب فان هذه الواقعة تكون جريمة السرقة ومن الخطأ عدها شروعاً مادامت تلك الأشياء قد نقلت من داخل المنزل الى خارجه فخرجت بذلك من حيازة صاحبها ".

نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٣ ص ٦٤ .

(٢) نقض ٢٤ ابريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٦٢ ص ٣٠٩ .

وعلى ذلك فان الجانى لا يعد شارعاً فى جريمة السرقة إلا إذا كان قد بدأ فى تنفيذ فعل الإختلاس المكون لركنها المادى بأن يضع يده على المال المنقول المملوك للغير وهم بانتزاع الحيازة ، أما الأفعال السابقة على ذلك فانها لا تعد بدءاً فى التنفيذ مهما كانت قريبة الصلة من هذا التنفيذ ، لأنها لا تدخل ضمن التعريف الذى وضعه القانون للجريمة . فمن يضبط وهو يتسلق سور منزل أو يحاول كسر أبوابه لسرقة خزانة موجودة داخله لا يعتبر فى نظر أنصار هذا المذهب شارعاً فى السرقة ، لأنه لم يضع يده على المال المراد سرقته .

بينما يرى بعض أنصار هذا المذهب ، أن الشروع يتحقق إذا بدأ الجانى الفعل الذى يتحقق به الركن المادى للجريمة ، أو إذا أتى أحد الظروف المشددة للجريمة كالتسلق أو الكسر أو إستعمال مفتاح مصطنع . وقد أخذ الفقه على هذا المذهب أنه يتسم بالمغالاة فى المادية والإسراف فى التضييق من نطاق الشروع فى الجريمة مما يؤدى الى إفلات كثير من العقاب برغم خطورة ما إرتكبوه من أفعال.

ولذلك فقد ساد فى الفقه المذهب الشخصى الذى لا يعتمد – فى التفرقة بين الأعمال التحضيرية والأعمال التنفيذية – على ماديات السلوك الإجرامى ولا على ما ينطوى عليه الفعل من خطورة ، وإنما بالنظر الى الأفعال التى يأتيها الجانى بحسب دلالتها على خطورة الجانى وعزمه الأكيد على بلوغ النتيجة الإجرامية . أى أن هذا المذهب يعول على الخطورة النابعة من شخصية الجانى ونيته . وطبقاً لهذا المذهب يتحقق الشروع إذا كان الفعل معلنا ومؤكداً لإرادة الجانى الاجرامية ، حيث لا يبقى بين فعله وبين النتيجة التى يسعى الى تحقيقها غير خطوة قصيرة لو ترك وشأنه لخطاها حتما . ويقال فى صياغة أخرى أن الشروع يتحقق بكل فعل مادى يؤدى حالا ومباشراً الى إرتكاب الجريمة(١).

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر :الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة سابق الإشارة اليه ، رقم ١٥٥ ص ١٨٦ .

وعلى ذلك فان الشروع فى جريمة السرقة يتحقق قانوناً فى حالات ثلاث هى :

١ – إذا بدأ الجانى فعل الإختلاس ، بأن وضع يده فعلاً على المنقول المراد سرقته تمهيداً لنزعه من حيازة المجنى عليه وإدخاله فى حيازته .

٢ – إذا أتى عملا يعتبر ظرفاً مشدداً للعقاب على السرقة كالإكراه والكسر وإستعمال مفاتيح مصطنعة.

٣ – إذا أتى عملاً سابقاً على فعل الإختلاس ، ولكنه يدل دلالة قاطعة على عزمه النهائى على إرتكاب الجريمة بحيث لو ترك وشأنه لوقعت الجريمة حتماً.

وتأكيداً لهذا المعنى قضى بأنه لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لإعتبار انه شرع فى إرتكاب جريمته أن يبدأ فى تنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى لها ويؤدى اليه حتما ، وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل إرتكابها مادام قصد الجانى من مباشرة هذاالفعل معلوما وثابتاً (١)لذا يعد شروعا دخول منزل مسكون ليلاً بقصد السرقة اذ أن الأفعال التى صدرت من المتهم تعد من الأعمال المؤدية مباشرة الى إرتكاب هذه الجريمة

---

(١) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية . بأنه اذا وضع المتهم قطعة قش فى عداد الكهرباء بكيفية توقف سير الطارة فلا تكتب الارقام اثناء إضاءة النور أو إستعمال المكواة الكهربائية ، مثل هذا الفعل يعتبر شروعاً فى سرقة اذا لم يثبت أن الإضاءة أو عملية الكى حصلت فعلا بعد وضع القش ، اذ أنه من أفعال البدء فى التنفيذ الذى خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الطاعن فيه وهو مشاهدة مفتش الشركة للحالة التى إفتعلها فى العداد بالكيفية المذكورة.
نقض ١٦ ابريل ١٩٣١ المحاماة س ١٢ رقم ١٠٩ ص ١٨٦.
كما قضى بأن " تعطيل العداد ليس بذاته الفعل المكون لجريمة سرقة التيار الكهربائى بل هو مؤد اليها حتما بمجرد مرور التيار بعد توقفه ".
نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٥٣ ص ٧٨٨

فك الصواميل المربوطة بها الموتور لسرقته ، إدخال المتهم يده في جيب المجنى عليه بقصد سرقة حافظة نقوده ، ضبط المتهم على سلم منزل مسكون فى طريقه الى السطح للسرقة منه ومعه أدوات مما يستعمل فى فتح الأبواب وكسرها ، جذب قفل باب إحدى الغرف بقوة والتوصل الى فتحه ، نقل أدوية من مكان الى مكان آخر داخل صيدلية للتمكن من إخراجها بعيداً عن الرقابة ، ضبط المتهم عقب دخوله الى السيارة المراد سرقتها فى موقف أمام منزل صاحبها ، وضع المتهم الأوراق محل الإختلاس على عربة نقل ومحاولته الخروج بها من باب الجمرك تنفيذاً لاتفاقه مع آخر على سرقتها ، دخول المتهم الى فناء مصنع بعد منتصف الليل بطريق التسلق والاختباء فى مكان مجاور لمخزن المصنع الذى به محركات وأسلاك نحاسية والذى يفتح بابه ويغلق دون مفتاح مع قيام نية السرقة لدى المتهم .

المبحث الثالث

الركن المعنوى فى السرقة

٤٣ – القصد الجنائى :

السرقة جريمة عمدية ، يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى ، ويقتضى هذا القصد أن يكون الجانى وقت إرتكاب فعله عالماً بأنه يختلس منقولاً مملوكاً للغير ولكن السائد أن القصد العام لا يكفى وحده لقيام السرقة ، وانما يلزم فضلا عن ذلك أن يقوم بجانبه قصد خاص ويتمثل فى نية تملك الشيء المختلس لدى الجانى .

٤٤ – أولا القصد العام :

القصد العام هو إتجاه إرادة الجانى نحو إرتكاب الجريمة مع العلم بأركانها وعناصرها كما يتطلبها القانون وتطبيق هذا التعريف على جريمة السرقة يعنى أن

تنصرف إرادة الجانى الى ارتكاب فعل الإختلاس مع علمه بأركانها وعناصرها كما يتطلبها القانون .

١ – إرادة الإختلاس :

لا يتحقق القصد الجنائى العام فى السرقة إلا إذا إتجهت إرادة الجانى الى إخراج الشىء من حيازة المجنى عليه وإدخاله فى حيازته أو إخضاعه تحت سيطرته المادية التى تمكنه من الظهور عليه بمظهر المالك .

ويلزم أن تكون إرادة الجانى معتبرة قانوناً بأن يكون مميزاً مدركاً مختاراً ، فاذا أكره الشخص على إرتكاب فعل الإختلاس ، تخلفت لديه إرادة إرتكاب الإختلاس وامتنع قيام جريمة السرقة لانتفاء القصد الجنائى العام لديه.

٢ – علم الجانى بملكية المنقول المختلس للغير :

يلزم لقيام القصد الجنائى فى السرقة أن ينصرف علم الجانى الى العناصر التى يتألف منها الركن المادى للجريمة بأن يحيط علماً بالواقعة المكونة لنشاطه الاجرامى وأن يتوقع كيفية حدوث النتيجة الإجرامية التى تترتب كأثر مباشر لفعله.

ويجب أن يحيط علم الجانى بأن فعله إنما يكون عدوانا على الحق الذى يحميه القانون ، أى أن ينصب علمه على أن ما يختلسه مال منقول للغير . فاذا إنتفى لديه هذا العلم إنتفى القصد الجنائى . فإن إعتقد المتهم أن المال مباح أو متروك واستولى عليه بنية تملكه ، وكان إعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ثم ظهر بعد ذلك أنه مملوك للغير فان القصد لا يقوم ولا تتوافر بالتالى جريمة السرقة ، ومن باب أولى يعتبر القصد الجنائى منعدماً اذا إعتقد المتهم أن المال الذى يستولى عليه مملوك له (١).

---

(١) لذا قضى بانه " إذا تبين أن ملكية الشىء المسروق محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه، ولم يقم دليل على أنه لا شبه لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للمسروق وإن أخذه للشىء إنما كان إختلاسا وسلباً من مالكه الذى يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه ــ

والغلط فى واقعة ملكية الغير للمال ينفى القصد الجنائى فى السرقة سواء كان الغلط متعلقاً بالوقائع أو كان متعلقاً بالقانون . والغلط فى الوقائع هو علم بها على نحو يخالف الحقيقة . فاذا إنصب هذا الغلط على ركن من أركان الجريمة عد هذا الغلط جوهرياً ينتفى به القصد الجنائى . فمن يستولى على حقيبة غيره معتقداً أنها حقيبته ، فانه لا يعد مختلساً ، لأن غلط إنصب على ركن من أركان جريمة السرقة وهو كون المال مملوكاً للغير . أما الغلط فى القانون فيقصد به الغلط فى أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات ، حيث لا يقبل من أحد الإعتذار بجهله بأحكام قانون العقوبات أو الغلط فى فهمها . ويترتب على ذلك أنه إذا تذرع الجانى بأحكام قوانين غير قانون العقوبات مثل القانون المدنى والتجارى والأحوال الشخصية ، أعتد بهذا الجهل إعتداداً يترتب عليه إنتفاء القصد الجنائى . ومثال الغلط فى فهم القواعد القانونية غير الجنائية ، أن يتعلق الغلط بقاعدة من قواعد القانون المدنى ، فالمشرع يستلزم لقيام جريمة السرقة أن يكون موضوع الجريمة مالا مملوكاً لغير الجانى ، فاذا جهل الجانى هذه القواعد أو أساء فهمها ، إنتفى لديه القصد الجنائى . مثال ذلك من يستأجر منزلاً ويعثر على كنز مخبوء به فيستولى عليه معتقداً بأنه ملكه جاهلاً حكم القانون المدنى فى هذه الحالة الذى يقرر أن الكنز المدفون يكون لمالك العقار الذى اكتشف فيه أو لمالك رقبته(١).كذلك البائع الذى يسترد الشيء المبيع من المشترى الذى لم يدفع الثمن معتقداً أن دفع الثمن شرط اساسى لنقل الملكية ، غير عالم بأن الشيء أصبح مملوكاً لغيره ، ومن

--- فلا يتحقق القصد الجنائى فى"السرقة ولا يمكن العقاب عليها ، بل تبقى المسألة نزاعاً مدنياً محضاً يظفر فيه من يكون دليله مقبولاً بمقتضى قواعد القانون المدنى".

نقض مصرى ٢٨ فبراير ١٩٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٨ ص ١٩٧.

(١) راجع المادة (٨٧٢) من القانون المدنى المصرى .

وراجع أيضا : نص المادة (١٢٠٥) من قانون المعاملات المدنية الاماراتى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ .

ثم فان هذا البائع لا يعد سارقاً لأنه إعتقد أنه يأخذ مالا مملوكاً له ، بناء على غلط فى أحكام القانون المدنى مما ينتفى معه القصد الجنائى فى السرقة .

ويلزم أيضا أن يحيط الجانى علما بأنه يختلس مال الغير بدون رضائه ، فاذا تبين أنه كان - وقت إستيلائه على المال - يعتقد أن المالك راض عن أخذهالمال نتيجة لعلاقات سابقة بينهما تسمح له بهذا الإعتقاد . فانه لا يعد سارقا لانتفاء القصد الجنائى لديه . فرضاء صاحب المال - حتى ولو كان ضمنياً - باخراج المال من حيازته يعتبر نافياً للإختلاس كما تقدم .

٤٥ - ثانيا : القصد الخاص :

يذهب الرأى السائد فى الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر لدى الجانى - بالإضافة الى القصد العام فى السرقة - القصد الخاص الذى يتمثل فى نية تملك الشىء المختلس . فلا يكفى إستيلاء الجانى على المنقول الممولك للغير بدون رضاء مالكه ، بل يجب أن يكون ذلك تحقيقا لغاية معينة هى نية التملك (١).

ويترتب على ذلك أنه اذا إقتصرت نية الجانى على مجرد وضع يده العارضة على الشىء إنتفى القصد الجنائى فلا تقوم جريمة السرقة ، فمن يأخذ كتابا بقصد الإطلاع عليه وإعادته الى مكانه ، ومن يأخذ شيئاً على سبيل المزاح مع نية إعادته الى مالكه ، لا يعد سارقاً .

---

(١) من هذا الرأى أنظر :

Vitu (A.): op, cit., No. 2242, p.1830 .
Garçon (E.): art. 370, No, 358 .
Garraud (R.): Tr. dr. pén, VI, No. 2387.

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ٤١٢ ص ٤٨١ .

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ١٧٧ ص ٨٦٥.

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق رقم ٣٨٧ ص ٧٨٠ .

كذلك ينتفى القصد الجنائى اذا كان الجانى قد أخذ الشىء بقصد حيازته مؤقتاً ورده . لذا قضى بأنه لا سرقة اذا جرد المتهم شخصاً من سلاحه لا بنية تملكه ولكن خشية الاعتداء عليه به ، أو اذا استولى الدائن على منقول مملوك للمدين لا بنية تملكه ولكن للإحتفاظ به كرهن حتى يسدد له الدين ، أو إذا تظاهر الخادم بالمساهمة مع اللصوص بقصد ضبطهم متلبسين بالجريمة . أو إذا استولى المتهم وهو عامل فى مطبعة على أدوات طباعة لا لتملكها بل لطبع منشورات تسب مدير المطبعة والقذف فى حقه .

ويلاحظ أنه اذا استولى شخص على سيارة آخر بغير إذنه أو موافقته بقصد إستعمالها ثم ردها ، فقد يعتبر الفعل سرقة للوقود أو الزيت المستهلك ، أما إذا وضع فيها الوقود اللازم لتسييرها فان فعله يشكل جريمة ملحقة بالسرقة وفقا لنص المادة (٣٢٣) مكررا أولا (مضافة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩) حيث تقضى بأنه " يعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة لغيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تتجاوز خمسمائة جنيه ، أو باحدى هاتين العقوبتين ".

هذا وقد ذهب جانب من الفقه – بحق – الى أن القصد المتطلب فى السرقة هو القصد العام وحده (١). وأساس ذلك أن الإختلاس مفهوماً على أنه سلب الحيازة الكاملة للشىء (أى الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى) لا يتحقق معناه الا إذا إقترن نزع الشىء بنية تملكه ، فنية التملك على هذا النحو تعد عنصراً يدخل فى تكوين فعل الإختلاس ذاته ، ذلك لأن الاستيلاء المادى على الشىء يمثل الإستيلاء على العنصر المادى للحيازة الكاملة ، بينما تمثل نية التملك العنصر المعنوى لهذه الحيازة ، فنية التملك ترتبط إذن بالركن المادى دون أن تستقل عنه .

---

(١) من هذا الرأى أنظر :

الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق رقم ٧٥٨ ص ٨٢٨ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق رقم ٤٣٣ ص ٤٦٥ .

٤٦ - تعاصر القصد الجنائى مع فعل الإختلاس :

من المقرر وفقا للقواعد العامة فى قانون العقوبات أن القصد الجنائى يجب أن يكون معاصراً للركن المادى للجريمة ، أى معاصراً لارتكاب السلوك الإجرامى وتحقق النتيجة الإجرامية التى يعاقب عليها القانون . لذا يلزم أن يتوافر القصد الجنائى فى جريمة السرقة وقت إرتكاب فعل الإختلاس.

فإذا توافر القصد الجنائى فى وقت لاحق على سلب الحيازة أو لم يتعاصر معه ، فان جريمة السرقة لا تقوم ، مثال ذلك من يخرج المال من حيازة مالكه أو حائزة معتقداً أنه ملكه ، أو من يستولى على مال يحسبه متروكاً أو مباحاً ، ثم يتضح له بعد ذلك أنه مخطىء فى إعتقاده وأن المال مملوك للغير ، إلا أنه يستمر فى إستيلائه على المال بنية تملكه . ففى هذه الحالات لا تقوم جريمة السرقة لعدم تعاصر الاستيلاء والقصد الجنائى .

ويرى البعض أنه اذا أتى الجانى نشاطاً مشروعاً فى ذاته أو غير معاقب عليه ثم توافر القصد الجنائى وقت تحقق النتيجة الإجرامية ، فانه لا يسأل عن النتيجة . مثال ذلك أن يأخذ شخصاً معطفاً معتقداً أنه ملكه بينما هو فى حقيقة الأمر ملك صديقه الذى يشبه معطفه تمام الشبه ، ثم ينشأ لدى هذا الشخص بعد أخذه للمعطف نية تملكه ، ففى هذه الحالة لا تقوم جريمة السرقة لأن القصد الجنائى فى السرقة لم يتعاصر فى نشأته مع نشاط الفاعل ، بل نشأ بعد تمام هذا النشاط ، وانما قد يسأل عن جريمة ملحقة بخيانة الأمانة .

٤٧ - أثر الباعث والغاية :

الباعث على السرقة هو القوة المحركة للإرادة أو العلة النفسية التى دفعت الجانى الى اشباع حاجات معينة كالحقد أو الإنتقام أو الجوع . والباعث على جريمة السرقة ليس ركناً من أركانها أو عنصراً من عناصرها ، ومن ثم فلا أثر له من الناحية القانونية فى الجريمة وجوداً أو عدماً .

فيستوى أن يكون الباعث دنيئاً كالانتقام أو الحقد أو الطمع ، أو شريفاً كأخذ المال بدافع الفقر أو الجوع أو الحاجة أو مقابل دين للجانى .

ومن المقرر أيضا أنـه لا عبرة بالغاية علـى قيام القصد الجنـائى ، فهـى ليست من عناصر هذا القصد ، ومما يدخل فى الغاية أن يهدف الجانى الى إسترداد مال يعتقد أن المجنى عليه قد استولى عليه بطريق غير مشروع : فيعد سـارقاً مـن يسترد عنوة مالاً خسره من لعب القمار ، أو أن يهدف الجانى الى إستيفاء ديـن لـه على المجنى عليه ، فيعد سارقاً المؤجر الذى يختلس بعض المنقولات المملوكـة للمستأجر وفاء للأجرة .

الفصل الثانى

عقوبة السرقة

٤٨ - تمهيد وتقسيم :

تختلف العقوبة المقررة لجريمة السرقة بحسب ما إذا كانت قد أرتكبت بسيطة أو أرتكبت مصحوبة بظروف مشددة ، وبحسب ما إذا كانت الظروف المشددة تبقيها جنحة أم تحيلها الى جناية . وعلى ذلك فسوف نتناول بالدراسة عقوبة السرقة فى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : عقوبة السرقة البسيطة .

المبحث الثانى : جنح السرقة المشددة .

المبحث الثالث : جنايات السرقة .

الباب الثانى

النصب والجرائم الملحقة به

١٤٩ - تقسيم :

نص المشرع على جريمة النصب فى المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات فى الباب العاشر من الكتاب الثالث من هذا القانون تحت عنوان " النصب وخيانة الأمانة " . وقد الحق المشرع بجريمة النصب جرائم أخرى تشتبه معها هى :

جريمة اعطاء شيك بدون رصيد (م ٣٣٧) وإنتهاز إحتياج قاصر (م ٣٣٨) والإقراض بالربا الفاحش (م ٣٣٩) .

وسوف نتناول بالدراسة النصب وما يلحق به من جرائم فى فصول أربعة:

الفصل الأول : جريمة النصب

الفصل الثانى : جريمة إعطاء شيك بدون رصيد

الفصل الثالث : إنتهاز إحتياج القاصر

الفصل الرابع : الإقراض بالربا الفاحش

الفصل الأول

جريمة النصب

"L'ESCROQUERIE"

١٥٠ - تعريف النصب وأركانه :

تنص المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أنه : " يعاقب بالحبس كل من توصل الى الإستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو متاع منقول وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما باستعمال طرق إحتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الإحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور ، وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه ، وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ، أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة .

ويجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (١) .

---

(١) وهذه المادة تقابل المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الإتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة .

وتقابل المادة (٤٥٣) من مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٧ التى يجرى نصها على النحو التالى : يعاقب بالحبس من توصل الى الإستيلاء على مال منقول أو سند أو الى توقيع هذا السند أو إلغائه أو إتلافه أو تعديله وذلك بالإستعانة بطريقة إحتيالية أو بإتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو بالتصرف فى عقار أو منقول غير مملوك له وليس له حق التصرف فيه .--

ويستفاد من نص المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات أن النصب هو الإستيلاء على مال منقول مملوك للغير باستعمال وسائل إحتيالية بنية تملكه (١).

ويعنى هذا التعريف أن النصب ينال بالإعتداء حق ملكية المال المنقول أى

-- واذا كان محل الجريمة مالاً أو سنداً للدولة أو لإحدى الهيئات التى ورد ذكرها فى المادة (١٦٧) عد ذلك ظرفاً مشدداً .

ويعاقب على الشروع بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة . ويجوز عند الحكم على العائد بالحبس مدة سنة فأكثر أن يحكم بالمراقبة مدة لا تزيد على سنتين ولا تجاوز مدة العقوبة المحكوم بها ".

كما تقابل المادة (٥٨٥) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى التى تقرر بأنه :

" يعاقب بالحبس كل من توصل الى الإستيلاء على مال منقول غير مملوك له وحده بالإستعانة بطرق إحتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو إنتحال صفة غير صحيحة أو بالتصرف فى عقار ، أو منقول غير مملوك له وحدة وليس له حق التصرف منه وكذلك من حصل من غيره باحدى هذه الطرق على التوقيع بامضاء أو ختم أو بصمه على سند منشىء أو ناقل أو مسقط لحق أو توصل الى اتلاف هذا السند أو على تحرير سند بالحق أو على إحداث تعديل فيه أو تحريره بصورة تتضمن مزايا ما كان يحصل عليها بغير الإحتيال .

وتضاعف العقوبة اذا كان محل الجريمة مالاً أو سنداً للدولة أو إحدى الجهات المبينة بالمادة ٣٩٣ من هذا القانون ".

راجع أيضا :

المادة (٦٥٥) من قانون العقوبات اللبنانى ، المادة (٤١٧) من قانون العقوبات الاردنى والمادة (٤٠٥) من قانون العقوبات الفرنسى .

(١) أنظر :

الاستاذ احمد أمين : المرجع السابق ، ص ٧٢٠.

الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، رقم ١٣٦٠، ص٩٩٠.

راجع أيضا :

- Goyet(F.): Droit pénal spécial, 8e édition, Sirey, 1972, no, 947,p.663.
- Vitu (A.): op, cit, T.II, no, 2303,pp. 1880 et 1881.

الإستيلاء على مال منقول مملوك للغير ، شأنه شأن السرقة ، ولكنه يختلف فى أن المجنى عليه فى جريمة النصب يقوم بتسليم ماله الى الجانى راضياً مختاراً تحت تأثير الحيلة والخداع ، فى حين أن مثل هذا التسليم يعد نافياً للإختلاس فى السرقة. واذا كانت جريمة النصب تشترك مع جريمة خيانة الأمانة فى أن الجانى يتسلم المال برضاء المجنى عليه تسليماً صحيحاً إلا أن سبب التسليم وغايته يختلف فى النصب عن خيانة الأمانة . فالتسليم فى النصب يمثل بذاته عنصر الإستيلاء على المال المنقول فى حين يكون فى جريمة خيانة الأمانة سابقاً على الإستيلاء ، ولا يتحقق هذا الإستيلاء إلا بفعل لاحق على التسليم هو كما عبر قانون العقوبات فى المادة (٣٤٠) : الإختلاس أو الإستعمال أو التبديد . فضلاً عن أن المجنى عليه فى جريمة النصب يسلم المال الى الجانى تسليماً ناقلاً للحيازة الكاملة ، فى حين أن المجنى عليه فى خيانة الأمانة لا يهدف من وراء التسليم إلا نقل الحيازة الناقصة وحدها.

ويبين من التعريف السابق أن جريمة النصب تقوم على ركنين :

١ - **ركن مادى** : يتمثل فى الإستيلاء على مال منقول مملوك للغير بوسيلة من وسائل الإحتيال .

٢ - **ركن معنوى** : يتخذ صورة القصد الجنائى .

وسوف نفرد لكل ركن من هذين الركنين مبحثاً.

المبحث الأول

الركن المادى فى النصب

١٥١ - عناصره :

يتطلب النصب ركناً مادياً قوامه الإستيلاء بالاحتيال على مال الغير . ويتألف هذا الركن من فعل الإحتيال وهو إستعمال وسيلة من وسائل الإحتيال ، ونتيجة معاقب عليها هى الإستيلاء على مال منقول للغير ، وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة . وسوف نخصص لكل عنصر من هذه العناصر مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول

الإحتيال

١٥٢ - حصر وسائل الإحتيال :

تقوم جريمة النصب على الكذب والغش والخداع . وهو ما يفترض لجوء الجانى الى وسيلة من وسائل الإحتيال ، وقد حدد المشرع وسائل الإحتيال التى تقوم بها جريمة النصب على سبيل الحصر ، وهذه الوسائل هى :

أولا : الطرق الإحتيالية.

ثانيا : إتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة .

ثالثا : التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكاً للجانى ولا له حق التصرف فيه .

فلا يتوافر عنصر الإحتيال اذا لم يلتجأ الجانى الى أحد هذه الأسباب والوسائل الثلاثة . لذا يكون من الواجب على محكمة الموضوع أن تستظهر فى حكم الإدانة بجريمة النصب ما هو الأسلوب الذى إلتجأ اليه الجانى للتوصل الى الإستيلاء على مال الغير ، فاذا خلا الحكم من هذا البيان كان قاصراً عن ذكر عناصر الجريمة ويحول دون تمكين محكمة النقض من مباشرة رقابتها وهو قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه (١) .

وسوف نتناول فيما يلى وسائل الإحتيال المنصوص عليها فى القانون على سبيل الحصر على أن يخصص لكل وسيلة فرعاً مستقلا .

الفرع الأول

الوسيلة الأولى – الطرق الإحتيالية

"MANOEUVRES FRAUDULEUSES"

١٥٣ – تعريف الطرق الإحتيالية :

لم يضع المشرع تعريفاً للطرق الإحتيالية ، وإنما ترك ذلك لإجتهاد الفقه والقضاء.

والمستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الطرق الإحتيالية هى أكاذيب مدعمة بأعمال إيجابية ومظاهر خارجية من شأنها أن توحى بصدق إدعاء الجانى أوأقواله، توصلاً الى تحقيق أغراض معينة يستطيع عن طريقها الإستيلاء على مال الغير(٢). فالكذب لا يبلغ مبلغ الطرق الإحتيالية إلا إذا كان مصحوباً بأعمال مادية

---

(١) راجع نقض مصرى ١٧ مارس ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ٥٧ ص ٢٤٨.

(٢) أنظر :

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٣٧٢ ، ص ٩٩٩ .

الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٧٩٩ ، ص ٨٨٢ .

الدكتور عبدالعظيم وزير : المرجع السابق ، رقم ١٦١ ، ص ٣٣١ .

وخارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحته . ولذلك فإن جريمة النصب بإستعمال طرق إحتيالية لا تتحقق بمجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ القائل فى تاكيد صحتها حتى تأثر بها المجنى عليه ، لأن القانون لا يعاقب على مجرد الكذب (١) . (فمن غشته الأقوال الخادعة والأكاذيب المموهة ، فسلم فى أمواله طوعاً وإختياراً ، فلا حيلة للقانون فيه ، لأنه أفرط فى تصديق ما يلقى اليه وفرط فى الإحتفاظ بماله ، فلا يلومن إلا نفسه) (٢).

١٥٤ – المظاهر الخارجية للطرق الإحتيالية وأهدافها :

يلزم لبيان الطرق الإحتيالية كوسيلة للإحتيال أن نتناول المظاهر الخارجية التى تتحقق بها والأهداف التى يسعى الجانى الى بلوغها من وراء هذة الطرق.

١٥٥ – تحديد المظاهر الخارجيه:

لاتتوافر الطرق الإحتياليه إلا اذا تأيد الكذب بمظاهر خارجيه يستعين بها الجانى فى تأييد مزاعمه وإدعاءاته المكذوبة ، وإقناع المجنى عليه وحمله على تصديق تلك المزاعم والإدعاءات . ويمكن أن تتحقق المظاهر الخارجية فى صور أربعة :

الصورة الأولى : الإستعانة بشخص من الغير .

الصورة الثانية : الإستعانة بأوراق أو مستندات مكتوبة منسوبة للغير .

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه :" اذا كانت الواقعة هى أن المتهم صادف المجنى عليهما فى الطريق العام ، وعرض عليهما شراء تذكرتين من تذاكر الملاهى باعتبار أنهما صالحتان للإستعمال مع أنهما سبق إستعمالهما ، وكان كل ما وقع منه فى سبيل التأثير عليهما لشراء التذكرتين لا يعدو الكذب المجرد من أى مظهر خارجى يؤيده ، فلا عقاب ، وخصوصاً اذا كانت التذكرتان لم يحصل فيهما أى تغيير بعد إستعمالهما والمكان الذى حصل فيه بيعهما لم يكن شأنه أن يلقى فى روع المشترى ثقة خاصة فى البائع".

نقض ١١ يونية ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ص ٦ رقم ٦٠٣ ص ٧٣٦.

(٢) انظر:الأستاذ احمد امين : المرجع السابق ، ص ٧٢٣

الصورة الثالثة : إستغلال صفة الجانى الحقيقية.

الصورة الرابعة : إحاطة الجانى نفسه بمظاهر خارجية تؤكد مزاعمه .

١٥٦ - (١) الإستعانة بشخص من الغير :

تتوافر المظاهر الخارجية المكونة للطرق الإحتيالية إذا إستعان الجانى بتدخل شخص أو شخصان آخرين لتأييد اكاذيبه وتأكيد مزاعمه ، ويلزم لكى تتحقق هذه الصورة أن يتوافر شرطان :

الأول : أن يكون تدخل الغير قد تم بسعى الجانى وتدبيره :

يشترط لوقوع النصب ، بطريق الإستعانة بالغير أن يكون هذا الأخير قد تدخل لتأييد أقوال الجانى وتأكيد مزاعمه وإدعاءاته المكذوبة على أن يتم هذا التدخل بسعى الجانى وتدبيره ، فاذا كان تدخل الغير قد تم من تلقاء نفسه بغير طلب أو إتفاق فلا يتحقق هذا الشرط ومن ثم لا تتحقق المظاهر الخارجية المكونة للطرق الإحتيالية (١) .

فاذا إدعى الجانى كذباً بعض الأمور ثم تدخل شخص آخر سواء بناء على طلب المجنى عليه أو من تلقاء نفسه بدون تدخل من الجانى وأيد أكاذيبه وأكد مزاعمه سواء عن جهل أو علم ، فلا يمكن القول بأن الجانى قد صدرت عنه طرق إحتيالية، لأن تدخل الغير بدون سعى من الجانى يجعل ما صدر عنه مجرد الكذب العادى الذى لا يصلح وحده طريقاً من طرق الإحتيال (٢) .

وتطبيقاً لما تقدم قضى بأن إستعانة شخص بآخر أو بآخرين على تأييد أقواله وإدعاءاته المكذوبة للإستيلاء على مال الغير يرفع كذبه الى مصاف الطرق

---

(١) أنظر نقض مصرى ١٢ يونية ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ رقم ١١٩ ص ٦١٤.

(٢) أنظر : الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٠٢ ص ٨٨٦ و ٨٨٧.

الإحتيالية (١) . فاذا أيد شخصان كل منهما ا خر فى أنه قادر على رد الأشياء المسروقة وأكد كل منهما صحة مزاعم ا خر فى القدرة على إعادة هذه الأشياء لصاحبها فان هذا التوكيد وذلك التأييد يعتبران من قبيل الأعمال الخارجية التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق الشخصين فيما يزعمان ، وبهذه الأعمال الخارجية يرقى الكذب الى مرتبة الطرق الإحتيالية التى تقوم عليها الجريمة (٢).

كما قضى بأنه (اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم كان يحضر أقراصاً من مادة أخرى خلاف المادة التى تعمل منها أقراص إسبرين (باير) الحقيقية وأقل منها بكثير فى الأثر ... ويضع هذه الأقراص فى غلافات من الصفيح عليها علامة (باير) ويوزعها على الجمهور بواسطة شخص آخر كان يقرر للمشترين أن المتهم وكيل(شركة باير) وتمكن المتهم بهذه الطرق والأساليب من بيع كمية كبيرة من الأسبرين الذى أحضره واستولى على مبالغ بسبب ذلك،

---

(١) وفى هذا المعنى قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه :" اذا كانت واقعة الدعوى تتلخص فى أن المجنى عليه كان يبحث عن أرض لشرائها وأن المحكوم عليهما حينما تقابلا معه أدعيا كذباً بأن هناك أرضاً معروضة للبيع وإنهما يستطيعان بيعها له بثمن معين ودعماً هذا الإدعاء الكاذب بأشياء خارجية أدت الى إدخال الغفلة على المجنى عليه وحمله على تسليم ماله وأن من بين هذا الأشياء الخارجية إستعانة كل واحد منهما بالآخر لتأييده لدى المجنى عليه فى إدعاءاته الكاذبة حيث يضفى على هذه الإدعاءات مظهراً جدياً وتسهيل وقوع الفريسة فى الشرك المنصوب ... فان فعل المحكوم عليهما يشكل جريمة الإحتيال بالمعنى المنصوص عليه فى المادة ٤١٧ من قانون العقوبات الاردنى .

– تمييز جزاء رقم ٧٧/١٢٠ مجلة النقابة ١٩٧٧ – العددان ٨،٧ ، ص ١٠٩٨ .

مشار اليه فى الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال فى قانون العقوبات الأردنى ، للدكتور محمد صبحى نجم والدكتور عبد الرحمن توفيق ، ص ٤١٦ .

(٢) نقض مصرى ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٧١ ص ١٢٧٣ .

فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمة النصب (١) .

الثانى : أن يصدر عن الغير تأييد لمزاعم الجانى :

يجب أن يكون تـأييدالغير لمزاعم الجـانى صـادراً عـن وجهـة نظـره الشخصية وليس مجرد ترديد لأكاذيب الجانى وإدعاءاته . بمعنى أن يكون ما صدر عن الغير يعبر عن إعتقاده الشخصى فى صدق ما يزعمه الجانى ، مما يجعل لتدخله (أى الغير) أثر فعال فى حمل المجنى عليه على التصديق (٢).

ومتى توافر فى الإستعانة بشخص من الغير الشرطان السابقان فان الطرق الإحتيالية تتحقق بغض النظر عما إذا كان الشخص الآخر حسن النيـة أى معتقداً صدق ما يدعيه من أكاذيب أو سوء النية أى عالماً بكذب إدعـاء الجـانى ومزاعمه أو كان فاعلاً مع الجانى فى الجريمة أو كان أحدهما شريكاً والآخر شريكاً .

ومن تطبيقات الإستعانة بشخص آخر كمظهر خـارجى تتحق بـه الطـرق الاحتيالية :

• أن يتفق تاجر مع آخرين على التظـاهر بـأن محله أشـهر إفلاسـه وأنـه لذلك سيباع بالمزاد العلنـى وجـاء بمن إتفق معهم لينـادى بعضهم بتفليسه المحل ويدخل البعض الآخر بصفة مزايدين غير مشترين وكـانت مهمتهم الحقيقيـة إبـلاغ الثمن الى حد فاحش أكثر من قيمة البضاعة الحقيقيـة وعندهـا يتـأخرون ليقـع البيـع على غيرهم من الناس، فان هذه الواقعة تكون الطرق الإحتيالية للحصول علىمازاد

---

(١) نقض ٢٢ مارس ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٤ ص ٦٠ .

(٢) أنظر :

Garçon (E.): sous art. 405,no. 28.

وراجع أيضا نقض مصرى ١٤ مارس ١٩٣٨ مجموعـة القواعد القانونيـة ج ٤ رقـم ١٧٤ ص ١٥٩.

عن الثمن الحقيقى للبضاعة (١).

* أن يدعى شخص أنه قادر على شفاء المجنى عليه باتصاله بالجان وقام فى سبيل ذلك بإتيان بعض أعمال غريبة ، وأيدته زوجته فى ذلك مصطنعة بعض روايات خيالية ، فسلم المجنى عليه المتهم النقود متأثراً بذلك (٢) .

* أن يرهن الجانى تمثالاً من النحاس على أنه من الذهب الخالص ويحصل على مبلغ أعلى من قيمته بكثير ، ويكون ذلك بتأييد شخص آخر فيما إدعاه ، فان ذلك يكفى لعدة من الطرق الإحتيالية التى تكون ركن الإحتيال . فقد تعاون المتهمين على تاييد إدعاءهما وصدر من أولهما فعل مادى لتأييد ذلك هو محاولته إظهار بريق معدن التمثاليين بحكه أحدهما ، أما اذا كان الأمر لا يتجاوز عرضاً من المتهم الراهن وقبولاً من المجنى عليه المرتهن ودون تدخل شخص آخر فالواقعة لا تعد إحتيالاً بل تدليساً مدنياً (٣) .

* **كما قضى بأنه** : " اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المجنى عليه كانت بيده ورقة يانصيب ، فذهب عند ظهور نتيجة السحب الى أحد المشتغلين ببيع هذه الأوراق ليستعلم منه عما إذا كانت ورقته رابحه أم لا ، فتناول البائع كشوفاً وأخذ يقلب فيها ثم أخبره بأن ورقته ربحت ثمانين قرشاً فى حين أنها كانت قد ربحت مائتى جنيه ، وكان مع هذا البائع شخص آخر تظاهر هو أيضا وقتئذ بالكشف عن رقم الورقة ، ثم أيد البائع فى قوله ، فسلم صاحب الورقة ورقته الى البائع وأخذ منه خمسة وسبعين قرشاً ، وبعد ذلك حصل البائع لنفسه على القيمة الحقيقية التى ربحتها الورقة ، فهذه الواقعة تتوافر فيها اركان جريمة النصب ، لأن الطرق التى سلكها البائع لم تكن مجرد أكاذيب بل هى من الطرق الإحتيالية ، اذ أنها اقترنت

---

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٤ ص ٦٠ .

(٢) نقض ٧ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١١٢ ص ٤٤٣.

(٣) نقض مصرى ١٧ نوفمبر ١٩٠٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٨٢ ص ٢١١ .

بمظاهر خارجية هى تناول كشوف الأرقام الرابحة والتقليب فيها والإستعانة بالغير فى إقناع صاحب الورقة بصحة الواقعة المكذوبة حتى إنخدع فسلم الورقة اليه(١).

١٥٧ - (٢) الإستعانة بأوراق أو مستندات مكتوبة منسوبة للغير :

ويدخل فى عداد الأعمل الخارجية التى ترفع الأكاذيب الى مصاف الطرق الإحتيالية إستعانة الجانى بأوراق أو مستندات منسوبة للغير يقدمها للمجنى عليه أو يبرزها له كى يحمله على تصديق مزاعمه ، فاذا كانت هذه الأوراق أو المستندات صادرة عن الجانى نفسه فان الطرق الإحتيالية لا تتحقق (٢) . فمن يقدم للمجنى عليه أوراقاً يذكر فيها أن لديه مشروعاً تحت الإنشاء ويحتاج الى تمويل ، ويتوصل بذلك الى الحصول على مال الغير لا يعد مرتكباً لجريمة النصب ، لأن ما قدمه من أوراق أو مستندات لم تكن منسوبة للغير وإنما صادرة عنه (٣) .

وليس بشرط أن تكون الأوراق أو المستندات المنسوبة للغير حقيقية ، بل من الجائز أن تكون مزورة فاذا كان المستند المقدم لتدعيم الكذب مزوراً فان الواقعة فضلاً عن إعتبارها نصباً قد تعتبر تزويراً وفى هذه الحالة يسأل الجانى عن الجريمتين ويحكم عليه - إذا توافر شرط الإقتران - بعقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد(٤) .

وليس بشرط أن يتخذ المستند أو تتخذ الورقة شكلاً معيناً . فقد يكون المستند أو الورقة على هيئة نشرة أو إعلان أو خطابات ... أو غير ذلك .

ولذلك قضى بأنه (اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم أوهم المجنى

---

(١) نقض ٢٦ أبريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٧٦ ص ٦٩ .

(٢) أنظر : الاستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٧٢٦ .

(٣) أنظر : الدكتور عبد العظيم وزير : المرجع السابق رقم ١٦٣ ص ٣٣٢ .

(٤) أنظر : الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٠٢ ص ٨٩٥ .

عليه بأن من سلطته أن يعينـه بوظيفـة فـى أحد البنـوك وأيد دعـواه بـأوراق تشـهد باطلاً بأنها صادرة عن هذا البنـك وبـأن لـه بمقتضاهـا أن يعين الموظفين فيـه ، فإنخدع المجنى عليه وسلم المبلـغ الـذى طلبـه ليكـون تأمينـاً ، فهذة الواقعـة تكـون جريمة النصب والإحتيال لأن ما إدعاه المتهم للتأثير فى المجنى عليـه مـن المقـدرة على تعيين الموظفين بالبنك إنما كان غير صحيـح والأوراق التـى قدمهـا لـه ليدعـم مدعاة إنما كانت مزورة وبهذا تتحقق طريقة الإحتيال كما عرفها القانون (١) . وأنه (إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم وإعتبرها مكونة لجريمة النصب هى أن المتهم تقدم الى دائنه بسند مزور ممهور بتوقيعه وتوقيع شخص آخر وأوهمه بصحـة هذا السند وبأنه حرر بأصل الدين والفوائد فيحل محل السند الأصلى الذى تحت يده هـو وحصل فيه بهذه الطريقة على السند الصحيح فهذا الحكم لا يكون مخطئاً ، لأن مـا وقع من المتهم لم يكن مجرد كذب غير معاقب عليه بل هـو مـن الطـرق الإحتياليـة المكونة لجريمة النصب أو الكذب الذى أثر به على المجنى عليه حتى إستولى منـه على السند الصحيح كان مقروناً بعمل آخر خارجى هـو السند الـذى تقدم بـه اليـه على إعتبار أنه صحيح وكان التوقيع المنسوب لزميله عليه شاهداً له من غيره اقنع المجنى عليه بصحة الواقعة المزعومة ...)(٢) .

كما قضى بأن مجرد تقديم سند مـزور الـى الحـارس المعين علـى أشياء محجوزة والتوصل بذلك الى الإستيلاء عليها منه يكفى قانوناً لتحقيق ركن الإحتيال فى جريمة النصب بإيهام الحارس بهذه الطريقة بوجود واقعة مزورة (٣) .

هذا ويتحقق طريق الإحتيال حتى ولو كان الغير المنسوب الكتابة اليه وهميـاً لا وجود له . لذا قضى بأنه: (.. يدخل فى عداد الأعمال الخارجية التى يتطلب

---

(١) نقض مصرى ٤ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٣ ص ٢٩ .

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٥٠ ص ٤٦٥ .

(٣) نقض ٢٥ يناير ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٧ ص ٣٤ .

القانون توافرها ليكون الكذب من الطرق الإحتيالية المعاقب عليها إستعانة الجانى فى تدعيم مزاعمه بأوراق أو مكاتب متى كان ظاهرها يفيد أنها صادرة من الغير بغض النظر عما إذا كان لهذا الغير وجود أم لا ...) (١) .

١٥٨ - (٣) إساءة إستغلال صفة الجانى الحقيقية :

اذا إستند الجانى الى صفته الحقيقية التى يحملها لتدعيم أكاذيبه إعتماداً منه على هذه الصفة التى توحى بالثقة فيمن يحملها ، وإستعان بذلك لحمل المجنى عليه على تسليم ماله فإن جريمة النصب تعتبر متحققة فى صورة إساءة إستغلال الصفة بوصفها طريقة من الطرق الإحتيالية التى ينخدع بها المجنى عليه ، فاذا كان الحكم قد جرى على قاعدة عامة هى أن مجرد إستخدام صفة الجانى كموظف - وظروف الجوار - وهما حقيقتان معلومتان للمجنى عليهما ، فى الحصول على المال موضوع الجريمة يعتبر إحتيالاً وأن ذلك من شأنه أن يؤدى الى تحقيق مقصده فى التأثير على المجنى عليهما حتى يخرج ما وقع من دائرة الكذب المجرد الى دائرة الكذب المؤيد بأعمال خارجية دون أن يفصح الحكم عن سنده فى ذلك . فانه يكون مخطئاً واجباً نقضه والإحالة (٢) .

وقد قضى كذلك بأنه اذا كان المتهم من رجال الدين وأوهم المجنى عليها أن فى إمكانه أن يسحر لها ليصلحها مع زوجها وكانت صفته الدينية من شأنها توكيد الإعتقاد لدى المجنى عليها بصدق إدعائه فانه يكون مرتكباً لجريمة النصب(٣).

---

(١) نقض ٢٥ يناير ١٩٣٧ سابق الإشارة اليه .

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٥٤ ص ٨١٣ .

(٣) نقض ٧ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٧٧ ص ١٠٨ .

ويلاحظ أنه اذا كان للموظف العام شأن فى تحصيل الرسوم أو الغرامات أو الضرائب أو نحوها وطلب أو أخذ ما ليس مستحقاً فانه يعتبر مرتكباً لجريمة الغدر مما ينطبق نص المادة (١١٤) من قانون العقوبات المصرى .--

١٥٩ - (٤) إحاطة الجانى نفسه بمظاهر خارجية تؤكد مزاعمه :

قد يحيط الجانى نفسه بمظاهر خارجية ليدعم بها إدعاءاته الكاذبة توصلاً الى الإستيلاء على مال الغير ، ومن ذلك أن يتظاهر الجانى بأنه صاحب مهنة معينةكطبيب ويجهز عيادة لممارسة مهنة الطب مثلاً . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه (اذا إستعمل المتهم لكى يستولى على مال المرضى طرقاً إحتيالية لحملهم على الإعتقاد بأنه طبيب بحيث لولا ذلك لما قصدوه ليتولى معالجتهم ، كانت جميع العناصر القانونية لجريمة النصب متوافرة فى حقه . واذن فان ادارة المتهم مستوصفاً للعلاج وظهوره - وهو غير مرخص له مزاولة مهنة الطب - أمام المرضى الذين يؤمون المستوصف بمظهر الطبيب وانتحاله شخصية دكتور أجنبى وتكلمه بلهجة أجنبية للايهام بأنه هو ذلك الدكتور ثم إنتحاله اسم دكتور آخر وإرتداءه معطفاً أبيض كما يرتدى الأطباء ، وتوقيعه الكشف على المرضى بسماعة يحملها معه لإيهامهم بأنه يفحصهم ، واستعانته بإمرأة تستقبلهم وتقدمهم اليه على أنه هو الدكتور ، كل ذلك يصح إعتباره من الطرق الإحتيالية ، اذ هو من شأنه أن يوهم المرضى فيدفعوا اليه أتعاباً ما كانوا ليدفعونها الا لإعتقادهم بأنه حقيقة طبيب) (١) .

وقد يتظاهر الجانى بالإتصال بالجن وبمخاطبتهم وإستخدامهم فى أغراضه، لذا قضى بأنه (إذا تظاهر المتهم باتصاله بالجن والتخاطب معهم واستخدامهم فى أغراضه ، واتخذ لذلك عدته من كتابات وبخور ، ثم أخذ يتحدث الى بيضه ويرد على نفسه بأصوات مختلفة ليلقى فى روع المجنى عليهم أنه يتخاطب مع الجن حتى حصل بذلك منهم على مساعدتهم فى قضاء حاجاتهم فانه

--- وعلى ذلك فان رجل الشرطة الذى يستولى بعد تنفيذه حكماً شرعياً على مبلغ من المال من شخص بإيهامه بضرورة دفع رسم تنفيذاً لهذا الحكم يحق عليه العقاب .

(١) نقض مصرى ٢٢ يونية ١٩٤٢ مجموعة القواعد النقض (٢٥ عاماً) رقم ٣٧ ص ١٠٧٠.

يعد مرتكباً لجريمةالنصب) (١) .

وقد يلجأ الجانى فى سبيل تأييد مزاعمه وإدعاءاتـه الكاذبـة باتخـاذ مظـاهر خارجية عن طريق الاستعانة بالنشر فى الصحف والمجلات أو فى وسائل الإعلام الأخرى . وذلك :ان ينشر إعلانات عن نفسه وعن مشروعه وعن فتحه حساباً فـى أحد البنوك لايداع قيمة الأموال التى يساهم بهـا الآخـرون فـى مشـروعه وإسباغه أهمية كبيرة على الشركة التى أنشأها ويديرها متخذاً لها مقراً فخماً بتعدد مجالات نشاطها ، فكل ذلك يعد من المظاهر الخارجية التى تؤثر فى عقلية الجمهور(٢).

هذا وقد يحيط الجانى نفسه بمظاهر الترف والإسراف ليوهم المجنى عليـه بثرائه فيحمله ذلك على تصديق مزاعمه وتطبيقاً لذلك قضى بأنه (اذا كانت المتهمة لم تقتصر على مجرد الأقوال فقط بوجود مشروعها التجارى الكاذب وما ستحققه

---

(١) نقض مصرى ١٣ ابريل ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٨١ ص ٦٤٣.

وفى هذا المعنى قضى بأنه " اذا كانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكـم هـى أن المتهم أوهم المجنى عليه وزوجته بقدرته على الاتصـال بـالجن وإمكانـه شـفاء الزوجـة مـن العقم ولخذ يحدث أصواتاً مختلفة يسميها باسماء الجن فى غرفة مظلمة يطلق فيها البخور ويقرأ التعاويذ ، وتمكن بهذا من سلب خمسة جنيهات على عـدة دفعـات فهـذه الأفعـال يتوافر بهـا ركن الطرق الإحتيالية المشار اليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات المصرى ".

نقض أول ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة النقض (٢٥ عاماً) رقم ١٦ ص ٧٠٦٧ .

كما قضى ايضا بأنـه " اذا كـانت الواقعـة كمـا أثبتهـا الحكـم هـى أن المتهمـة أوهمـت المجنى عليهم بقدرتها على الاتصال بالجن وإمكانها شفاءهم من أمراضهم وإجراء العلميات الجراحية لهم دون آلام ، وتوصلا منها الى ذلك أعدت بمنزلهـا حجـرة مظلمـة تطلـق فيهـا البخور واحتفظـت ببعـض الأحجبـة والأوراق وزجاجـة علـى شـكل كلـب وإرتـدت ملابـس حمراء ووضعت فى رقبتها مسبحة طويلة فـان هـذة الأفعـال تتوافـر بهـا الطـرق الإحتياليـة المنصوص عليها قانوناً".

نقض ٨ ابريل ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٩٧ ص ٤٥٧.

(٢) نقض ٢٣،ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٩٤ ، ص ١٢١٢ .

للمجنى عليهم مـن ورائـه من أربـاح وهمية زعمتها ، بل عززت ذلك بمظـاهر خارجية وأفعال مادية تمثلت فيما تحلت به من مصاغ زائـف يضفـى عليهـا مظهـر ثراء كبار التجار فضلاً عن عرضها أقمشـة مستوردة علـى أنها عينـات لبضاعـة وفيرة لديها تتجر فيها عن طريق إستيرادها(مـن لبنـان) ممـا يعتـبر طرقـا إحتيالية)(١).

١٦٠ – غاية الطرق الإحتيالية :

حدد المشرع غاية الطرق الإحتيالية فى المادة (٣٣٦) من قانون العقوبـات بأنها : " إيهـام النـاس بوجود مشروع كـاذب أو واقعـة مزورة أو إحداث الأمـل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الإحتيـال أو إيهـامهم بوجـود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور ". ويجمـع هذه الغايـات أنها جميعـاً تهدف الى حمل المجنى عليه على الإعتقاد خلافـاً للواقـع بـأمور معينـة من شـأنها جعل المجنى عليه يسلم ماله الى الجانى .

---

(٢) نقض ١١ دسيمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ رقم ١٩١ ص ٩٢٧ .

وفى هذا المعنى قضى أيضا بأنه اذا كان المتهم لم يكن يبغى منذ البداية الوفاء بكـامل المبلغ الذى إتفق عليه مع المجنى عليه ثمناً لبيعه سيارة وانه إسـتعان بحقيبـة أوراق إدعـى إنها ملأى بأوراق نقدية تعادل كامل الثمن ، بما يعتبر من المظاهر الخارجيـة التى تسـاعد على حمل المجنى عليه على تصديق تلك الإدعاءات والتى ترقى بالكذب الى مرتبة الطـرق الإحتيالية من الحصول على توقيع المجنى عليه على عقد بيـع السيارة أمـام موثـق بالشـهر العقارى بما تضمنه هذا العقد من أن المجنى عليه أقر بقبضه كـامل الثمـن وبعد أن حصـل الطاعن على هذا العقد بهذه الصورة استمسك به قبل المجنى عليه وطالبه بتسليم السيارة... ولما كان حصول الطاعن على العقد قد جاء نتيجة ما اتخذه المتهم من طرق إحتيالية وكـان يرمى من الحصول عليه الى الاستيلاء على السيارة منه ، دون الوفاء بكامل الثمن كاملاً ، فان ما يثيره المتهم بشأن عدم توافر الطرق الإحتيالية يكون غير سديد.

راجع نقض ٢٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٩٢ ص ٨٤٨.

(١) الإيهام بوجود مشروع كاذب :

ويقصد بذلك إيهام المجنى عليه بوجود مؤسسة مالية أو تجارية أو صناعية أو نقابة أوجمعية على غير الحقيقة . وعليه يعد من قبيل الإيهام بوجود مشروع كاذب مثلاً، ادعاء شخص كذباً بقيام مجموعة من الأجانب بالاقتراض بعقود طويلة الأجل ليتوصل بذلك الى الإستيلاء على مبالغ نقدية كمصاريف إبرام هذه العقود (١) ، أو أن يقنع شخصاً آخر بإقامة شركة وهمية للإتجار فى اصناف معينة ويستعين بشخص ثالث يدعى أنه خبير فأيده فى أقواله ودلل على ذلك باحصاءات من أجل الإستيلاء على مال المجنى عليه (٢) ، أو كمن يدعو الى اقامة حفلة خيرية وهمية لجمع التبرعات أو كمن يؤسس جمعية للعناية بالمعوقين .

(٢) الإيهام بوجود واقعة مزورة :

وذلك بأن يوهم الجانى المجنى عليه بوجود أمر غير موجود فى الواقع . وهذه الغاية من السعة بحيث تندرج تحتها سائر الغايات التى نص عليها القانون ،

---

(١) وقد قضى بان توصل المتهمين الى قبض مبالغ نقدية من المجنى عليهم باستعمال طرق إحتيالية من شأنها إيهامهم بوجود مشروع كاذب وهو تمكينهم من السفر الى الجمهورية الليبية ، يحقق جريمة النصب ، لأن إستعانة المتهم بشخص آخر على تأييد أقواله وإدعاءاته المكذوبة وتدخل هذا الأخير لتدعيم مزاعمة بطمأنينة المجنى عليهم بسلامة الإجراءات وأنه ضامن متضامن فى رد الأموال عند عدم الوفاء بواقعة السفر ، يعد من قبيل الأعمال الخارجية التى تساعد المجنى عليه على تصديق تلك الإدعاءات ، وبهذه الأعمال الخارجية يرقى الكذب الى مرتبة الطرق الإحتيالية .

نقض ٢٤ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٦١ ص ٥٨٦.

(٢) نقض ٣ يونية ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٢٢ ص ٥٥١ .

ومـع ذلك فـان لمعنـى الضيق لهذه الغايـة ينصـرف الـى الإيهام بكل مـا يغـاير الحقيقـة(١) . مثـال ذلـك إيهـام الجـانى المجنـى عليـه بقدرتـه علـى الإتصـال بـالجن وإستطاعته شفائه من مرضه ، أو أن يوهمه بأنه مهدد بخطر وان فى إستطاعته أن يخلصه منه .

(٣) إحداث الأمل بحصول ربح وهمى :

ويراد بذلك إيهام المجنى عليه بأن فى إمكانـه الحصـول علـى فـائدة ماليـة كانت أو معنوية . فالربح – هنا – يتسع ليشمل الفائدة المادية كالحصول على ربـح من عقد صفقـة معينـة (٢) ، والفـائدة المعنويـة كـالحصول علـى شـهادة علميـة أوعضوية جمعية أو ناد أو حزب سياسى . ويستوى فى الفائدة أن تكـون مشـروعة أو غير مشروعة . مثال ذلك أن يوهم الجانى المجنى عليه بالقدرة على تحقيق ربح له من ألعاب القمار .

(٤) إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الإحتيال :

ويتحقق ذلك بإيهام المجنى عليه بأنه سوف يسـترد مالـه الـذى سلمها الـى الجانى . فالفرض – هنا – أن الجانى يخلق لـدى المجنـى عليـه الثقـة فـى إسترداد

---

(١) أنظر :

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٣٧٦ ، ص ١٠٠١ .

الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٠٤ ، ص ٩٠٦ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٥٣٨ ، ص ٥٧٤ .

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٤٣٨ ، ص ٨٧١ .

(٢) قضى بأن ادعاء المتهمة وجود مشروع تجارى يحقق للمجنى عليهـم ربحـاً وتعزيزهـا ذلك بالتحلى بمصاغ زائف يضفى عليها مظهر ثراء كبـار التجـار وعرضهـا أقمشـة مستوردة بزعم أنها عينات لبضاعة متوافرة لديهـا تستوردها للإتجـار ، وتوصلهـا نتيجـة ذلك الـى الإستيلاء على مال المجنـى عليـه ، يوفـر الطـرق الإحتياليـة لمـا صـاحب الادعـاء بوجـود مشروع تجارى كاذب وإحداث الأمل بحصول ربح وهمى من مظاهر خارجية وأفعال مادية نقض ١١ ديسمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ رقم ١٩١ ص ٩٢٧.

المال الذى تسلمه منه عن طريق إعطائه ضماناً وهمياً زائفاً بأن المال الذى سلمه للجانى مأمون وانه سيرد اليه (١) ، كما لو أعطى الجانى الى المجنى عليه كمبيالة على شخص ليس مدينا له ، أو أن يوهم الجانى المجنى عليه بأن معه تمثالين من الذهب ويستعين بآخر يؤيده فى أقواله ويرهنهما عنده نظير مبلغ من المال يرده بعد حين ثم يظهر أنهما من النحاس ، وكما لو اشترت امرأة من تاجر بضاعة وتركت عنده طفلاً الى أن تعود بالثمن ، ثم يتضح أن الطفل ليس أبنها وأنه لا يعرفها(٢).

(٥) الإيهام بوجود سند دين غير صحيح :

ويقصد بذلك إيهام المجنى عليه بأنه مدين للجانى بمقتضى سند ، ويكون هذا السند مزوراً أو بموجب فواتير مزورة . ولفظ " سند دين " - هنا - لا يعنى السند فى مدلوله القانونى ، وإنما يقصد به " علاقة الدائنية " ذاتها (٣) ، فهو يشمل كل ورقة ولو لم تكن حجه فى ذاتها متى كان من شأن الطرق الإحتيالية التى التى صحبت تقديمها إيهام المجنى عليه بصحة تلك الورقة (٤) ، وتطبيقاً لذلك يتحقق ركن الإحتيال فى جريمة النصب متى قام المتهم بإيهام المجنى عليه بوجود سند دين غير صحيح بأن قدم له سنداً مزوراً بدى من سند صحيح كان يداينه به وبنفس قيمة السند فإنخدع المجنى عليه وسلمه مبلغ الدين بناء على ذلك (٥) . ومن المقصود أن يتحقق الإيهام بوجود سند دين غير صحيح فى الحالات التى يتمكن فيها الجانى من إيهام المجنى عليه بأنه مدين له بمال ما ولو لم يقدم له أوراقاً لتأكيد مزاعمة ، كما لو اكتفى بالإستعانة بأحد الشهود الذى يثق فيه

(١) أنظر : الاستاذ احمد امين : المرجع السابق ، ص ٧٣٣ .

(٢) أنظر : الاستاذ احمد امين : المرجع السابق ، ص ٧٣٤ .

(٣) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٣٧٩ ، ص ١٠٠٣ .

(٤) أنظر : الاستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٧٣٤ .

(٥) نقض ٢١ مايو ١٠٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٢١١ ص ٧٥٢ .

المجنى عليه(١).

(٦) الإيهام بوجود سند مخالصة مزور :

تتمثل هذا الحالة فى أن الجانى الدائن يوهم المجنى عليه بأنه قد أعد له مخالصة بالدين حتى يحمله على الوفاء به ، فاذا ما أوفى المدين بالدين واستلم هذه المخالصة وجد أنها توقيعاً لشخص آخر غير الدائن ، أو أنها مخالصة عن جزء من الدين فقط أو أنها لا تفيد التخالص أصلاً (٢) .

١٦١ - معيار الإيهام :

اختلفت آراء الفقه حول المعيار الذى يتعين الإعتداد به عند تقدير ما اذا كانت الطرق الإحتيالية التى لجأ اليها الجانى من شأنها إيهام المجنى عليه أم لا. وهل ينبغي النظر الى مدى تأثير هذه الطرق فى المجنى عليه نفسه أم فى شخص متوسط الحذر والفطنة والحرص أو الى كليهما معاً ؟ .

(١) المعيار الموضوعى :

يفترض هذا المعيار أن تكون طرق الإحتيال على درجة كبيرة من الإتقان بحيث تكون صالحة لخدع الشخص المعتاد وهو الشخص متوسط الذكاء والحذر والحرص ، بغض النظر عن درجة ذكاء المجنى عليه شخصياً . ومعنى ذلك أنه اذا كانت الطرق الإحتيالية التى لجأ اليها الجانى من البساطة والسذاجة بحيث لا تخدع الشخص المعتاد فانها لا تصلح وسيلة من وسائل الإحتيال فلا تقوم بها جريمة النصب . ويستند هذا المعيار الى أن المشرع يفترض فى الناس قدراً

---

(١) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٣٧٩ ، ص ١٠٠٣ .
الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٠٤ ، ص ٩٠٦ .
الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٥٤١ ، ص ٥٧٥ .
(٢) الاستاذ احمد امين : المرجع السابق ، ص ٧٣٤
الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، رقم ١٣٨٠ ، ص ٨٠٠٤ .

عادياً من الفطنة والحذر بحيث لا يستسلمون لأى خداع ولا يصدقون أى كذب ولو كان مدعماً بمظاهر خارجية يحاول به الغير خدعهم والإستيلاء على أموالهم . فاذا لم يتوفر لدى المجنى عليه هذا القدر من الحذر والحيطة والحرص فقد فرط فى حق نفسه ، والقانون لا يحمى من خدعتهم الأساليب الساذجة البسيطة فهم مقصرون ولا يستحقون هذه الحماية . وقد يجد هذا المعيار سندة أيضا فى نص المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات حيث استخدم المشرع فى وصف الطرق الإحتيالية عبارة " إيهام الناس ....." ولم يستخدم عبارة " إيهام المجنى عليه " ، ومعنى ذلك أن المشرع قصد إيهام الناس عامة لا المجنى عليه على وجه التحديد(١) .

ويعيب هذا المعيار(٢) أن الحماية الجنائية التى يقررها المشرع لا تمتد الى البسطاء السذج الذين لا ترقى ملكاتهم الذهنية وامكانياتهم العقلية الى مستوى المجنى عليه متوسط الذكاء والحذر والحرص ، فى حين أن هؤلاء البسطاء السذج هم أغلب الضحايا فى جرائم النصب وبالتالى فهم أجدر من غيرهم بحماية القانون.

(٢) المعيار الشخصى :

يتعين وفقاً لهذا المعيار النظر الى الطرق الإحتيالية من حيث تاثيرها فى المجنى عليه نفسه – لا الى تاثيرها فى شخص متوسط الحرص والحذر – فان كان من شأنها أن تفلح فى خدع المجنى عليه بالذات فى الواقعة المطروحة ، تقوم

---

(١) أنظر :

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٤٣٨ ، ص ٨٧٠ .

الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٠٦ ، ص ٩٠٨ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٣٦٩ ، ص ٩٩٧ .

جريمة النصب اذا ما توافرت بقية شروطها (١) ، ولكن يشترط الا يكون المجنى عليه مفرطاً فى السذاجة والإستسلام لأكاذيب الجانى ، فاذا كان من اليسير على المجنى عليه بالذات أن يدرك بقدر ولو قليل من الحيطة والحذر حيلة الجانى ، فان جريمة النصب لا تقوم .

ويعيب المعيار الشخصى أنه يجعل الشروع فى النصب غير متصور(٢)، طالما أنه لا يمكن القول بالطرق الإحتيالية الا اذا وقع المجنى عليه فى الغلط فعلاً. كما أن هذا المعيار غير منطقى اذ يجعل عقاب الجانى أو عدم عقابه متوقفاً على درجة ذكاء المجنى عليه وفطنته . فاذا كان المجنى عليه محدود الذكاء بحيث حققت الطرق الإحتيالية أثرها فى نفسه فعلاً فسلم ماله فإن الجريمة تكون تامة ، بينما لو فطن المجنى عليه لحيلة الجانى فلم يسلم المال ، فإن الجريمة تقف عند حد الشروع (٣) .

(٣) المعيار المختلط :

يذهب الرأى السائد فى الفقه والقضاء الى أن المعيار الذى يعتد به ، عند تقدير ما اذا كانت الطرق الإحتيالية التى اتخذها الجانى من شأنها تحقق الإيهام أم لا ، هو بالنظر الى تصرف الشخص معتاد الفطنة والذكاء والحذر اذا وجد فى نفس ظروف المجنى عليه . فاذا كانت الطرق الإحتيالية التى استعملها الجانى من شأنها إيهام الشخص المتوسط الإنتباه والحذر والفطنة من فئة المجنى عليه ، وقد افلحت فعلاً فى خدع المجنى عليه فسلم ماله ، فان جريمة النصب تكون تامة . أما

---

(١) احمد امين : المرجع السابق ، ص ٧٣٠ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٥٣٥ ، ص ٥٧٢ .

(٢) أنظر :

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٣٦٩ ، ص ٩٩٨ .

(٣) أنظر :

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٤٣٨ ، ص ٨٧٠ .

اذا لم تفلح فى خدعة لزيادة حرصه وذكائه وفطنته عن معدل الرجل المعتاد الذى يوجد فى ظروف المجنى عليه ، فان الفعل يقف عند حد الشروع فى جريمة النصب (١) .

هذا ويلاحظ على خطة المشرع المصرى فى تحديده لأهداف الطرق الإحتيالية أنها معيبة ، ذلك لأنه اذا إجتمع الى الكذب مظاهر خارجية تدعمه فان ذلك مؤداه بالضرورة الإيهام بوجود واقعة مزورة وبالتالى لا تكون هناك فائدة من ذكر الأهداف الستة ، فهى لا تعدو أن تكون تكراراً أو تحصيل حاصل يتعين على المشرع أن يتنزه عنه .

لذا أحسن المشرع الإتحادى فى دولة الامارات العربية المتحدة صنعاً عندما أغفل تحديد الغاية من الطرق الإحتيالية ، وذلك توحيداً للغاية من وسائل الإحتيال الثلاث التى حددها صدر المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الاتحادى بأنها (الإستيلاء على مال منقول ...) (٢) ، كما أن خطة المشرع الإتحادى

---

(١) أنظر فى تأييد هذا المعيار :

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٤٣٨ ، ص ٨٧١ .

ونقض ٢٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٩٢ ص ٨٤٨.

(٢) وقد سلك ذات الإتجاه :

* مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ (م ٤٥٣).
* مشروع قانون العقوبات الاسلامى (م ٥٨٥).

ويجرى نص المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الإماراتى على النحو التالى : " يعاقب بالحبس وبالغرامة كل من توصل الى الإستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو سند أو توقيع هذا السند أو الى إلغائه أو إتلافه أو تعديله ، وذلك بالإستعانة بطريقة إحتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة متى كان من شأن ذلك خداع المجنى عليه وحمله على التسليم ، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من قام بالتصرف فى عقار أو منقول يعلم أنه غير مملوك له أو ليس له حق التصرف فيه أو تصرف فى شىء من ذلك مع علمه بسبق تصرفه فيه أو التعاقد عليه وكان من شأن ذلك الإضرار بغيره ".

يفسح المجال لإمتداد العقاب الى الصور المتنوعة والمتعددة للإحتيال ، وتسد السبيل على محتالين قد يبتكرون أكاذيب لا يتضمنها النص القانونى (١).

الفرع الثانى

الوسيلة الثانية – إتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة

١٦٢ – ماهية الوسيلة :

الوسيلة الثانية من وسائل الإحتيال التى نص عليها المشرع فى المادة (٣٦٦) من قانون العقوبات هى إتخاذ الجانى اسم كاذب أو صفة غير صحيحة متى كان من شأن ذلك خداع المجنى عليه وحمله على تسليم ماله ، ويلزم أن يكون إتخاذ الأسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة بعمل إيجابى يصدر عن الجانى ، ذلك أن الإحتيال جريمة إيجابية لا يتصور وقوعها بالإمتناع أو الترك . وقد يكون إنتحال الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة شفويا ً أو مكتوبا ً . فاذا كان مكتوبا ً توافرت فيه عناصر جريمة التزوير ، تعين مساءلة الجانى عن جريمتى التزوير والإحتيال ، وتوقع عليه العقوبة الأشد .

أما إذا إقتصر دور الجانى على إتخاذ موقف سلبى وترك المجنى عليه يعتقد خطأ ً أن له أسماء أو صفة غير اسمه الحقيقى أو صفته دون أن ينبهه الى ذلك فيسلمه المال بناء على هذا الإعتقاد الخاطىء . فان هذه الوسيلة لا تتحقق ولا يتوافر بالتالى النصب .

---

(١) أنظر :

الدكتور محمود نجيب حسنى : جرائم الإعتداء على الأموال (سابق الإشارة اليه) رقم ٢٥٥ ص ٢٢٧.

ولا يجوز أن يكون الإدعاء مفضوحاً بحيث لا يمكن أن ينطلى على الشخص المعتاد اذا وجد فى مثل ظروف المجنى عليه ، كأن يدعى شخص به عاهة أنه ضابط شرطة ، فالمظهر الخارجى لهذا الشخص يتناقض بصورة واضحة مع الصفة التى إنتحلها ولا ينطلى هذا الكذب المفضوح على أحد وبالتالى لا تقم به الوسيلة الثانية من وسائل الإحتيال .. على أنه اذا خدع الجانى المجنى عليه بهذا الإدعاء المفضوح مما حمله على تسليم ماله ، فان جريمة النصب تقع تامة .

١٦٣ - الاسم الكاذب : Faux Nom

يقصد بالاسم الكاذب إنتحال الشخص لنفسه إسماً غير اسمه الحقيقى ، سواء كان الأسم المنتحل لشخص حقيقى موجود أم لشخص وهمى لا وجود له . ويستوى فى ذلك أن يكون الاسم المنتحل كاذباً برمته أى مختلفاً إختلافاً كاملاً عن الاسم الحقيقى (اسم الشخص واسم والده ولقبه) ، أو كان كاذباً فى جزء منه أى مختلفاً إختلافاً جزئياً عن الاسم الحقيقى .

ولا يعد من قبيل إتخاذ الاسم الكاذب أن يستعمل الجانى اسم الشهرة ولو انه مختلف عن اسمه المثبت فى شهادة ميلاده أو بطاقة إثبات شخصيته ، فهو اسم حقيقى جرت عادة الجانى على استعماله وكذلك الشأن أيضا اذا تسمى الشخص باسمه الحقيقى المثبت فى شهادة الميلاد وكان غير معروف للمجنى عليه فهو اسم حقيقى لم تجر عادة الجانى على استخدامه .

ويكفى قانونا إتخاذ اسم كاذب لقيام ركن الاحتيال متى توصل الجانى الى حمل المجنى عليه على تسليم أمواله ، دون ما حاجة الى طرق إحتيالية لإثبات الاسم المنتحل ، لذا قضى بأنه (يكفى لتكوين جريمة النصب أن يتسمى الشخص الذى يريد سلب مال الغير باسم كاذب يتوصل به الى تحقيق غرضه دون حاجة الى الإستعانة على إتمام جريمته باساليب إحتيالية أخرى) (١) .

---

(١) أنظر نقض مصرى ٣ فبراير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٣٧ ، ص٥٤٦.

١٦٤ – الصفة غير الصحيحة : Fausse Qualite

الصفة هى المركز الذى يتبوأه الشخص بحكم وظيفته أو مهنته ويمنح صاحبه سلطات أو مزايا معينة يستطيع أن يباشرها أو يتمتع بها (١) . وعلى ذلك فالصفة غير الصحيحة هى إنتحال وظيفة (مثل وظيفة ضابط مباحث أو رئيس مجلس ادارة مؤسسة معينة) أو مهنة (مثل مهنة المهندس أو الطبيب أو المحامى أو التاجر أو المحاسب) أو مركز قانونى (كصفة الوكيل أو الوصى أو القيم) أو مركز عائلى (كزواج أو بنوة أو مصاهرة).

وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر إنتحال الصفة الكاذبة بادعاء الجانى (٢) ، أنه

---

(١) أنظر : الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨١٢ ، ص ٩١٤ .

(٢) " وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما بمفاده أن الطاعن يعمل بمؤسسة الامارات للإتصالات قد عقد العزم على أن يخدع هذه المؤسسة وذلك بأن يستعمل أجهزتها التليفونية فى إجراء مكالمات خارجية دولية لمصلحته الخاصة ودون أن يدفع قيمة الاشتراك أو كمية المكالمات ، فتقدم الى المؤسسة بطلبات إنتحل فيها اسماء أشخاص وشركات وهمية تتضمن الرغبة فى الاشتراك فى الإتصالات التليفونية ، وقد استطاع بحكم عمله وصلته بموظف المؤسسة من تركيب هذه الأجهزة بالأماكن التى كان يسكن بها ، وقد استعمل هذه الأجهزة فى إجراء عدة إتصالات دولية بلغت قيمتها ١٨٥٦٢/٢٠ درهم الى أن اكتشفت المؤسسة أمر ذلك الخداع فأبلغت الشرطة وتم ضبط الواقعة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن من غش غيره بإنتحال صفة غير صحيحة واستولى بذلك على مال لغيره يعد مرتكباً الفعل المكون لجريمة الخداع المعاقب عليها بنص المادة (٩٨) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٧٠ ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن أنه فضلاً عن إنتحاله كذباً اسماء شخصيات وهمية لا وجود لها ، فقد أيد مزاعمه هذه بمحررات مزورة، وتوصل بذلك الى الإستيلاء على مال المؤسسة المجنى عليها ، وكانت مجموع الأفعال التى ارتكبها الطاعن تشكل جريمة الخداع المعاقب عليها بالنص السالف ، فان الحكم المطعون فيه اذا دان الطاعن بإرتكاب هذه الجريمة يكون قد أصاب صحيح القانون ".

• أنظر الطعن رقم (١) لسنة ٢ القضائية فى جلسة فبراير ١٩٨٠م.

(موظف كبير) بأحد فروع الحكومة ، حالة كونه موظفاً صغيراً وذلك لأن عبارة موظف كبير تحمل فى ثناياها الإيهام بالنفوذ وعلو الكلمة ومضاء الرأى ، الى غير ذلك من الصفات والمزايا التى لا يتمتع بها الموظف الصغير(١) .

وكذلك قضى بأنه إذا كان الحكم قد اثبت على الجانى إدعائه بأنه ضابط مباحث وتقديمه للمجنى عليه بطاقة شخصية يؤيد بها هذا الإدعاء الكاذب ممااِنخدع به المجنى عليه وسلمه المبلغ الذى طلبه ، فانه يكون قد بين بما فيه الكفاية ركن الإحتيال فى جريمة النصب بإتخاذ صفة غير صحيحة (٢).

كذلك الحال اذا إدعى المتهم أنه من رجال مخابرات الحدود وساوم والد أحد المعتقلين على إطلاق سراح إبنه مقابل حصوله على مبلغ من المال (٣).

ولا يعد من قبيل الصفات الكاذبة إدعاء الشخص صفات الحالة الشخصية، فمن يدعى أنه بالغ رشيد وهو لا يزال قاصراً ، أو من تدعى أنها متزوجة وهى لا تزال آنسه ، لا يعتبر منتحلاً لصفة كاذبة ولا يتحقق بهذا الكذب فعل الإحتيال - ولو توصل بذلك الى الإستيلاء على مال الغير - إلا إذا توافرت لـه شروط احدى الوسيلتين الآخرين للإحتيال (٤) .

وكذلك لا يعد من قبيل إتخاذ الصفة الكاذبة إدعاء الجانى بأنه طرف فى علاقة قانونية معينة تكسبه حقوقاً معينة ، فمن يدعى أنه دائن لآخر(٥) . أو أنه مالك لعين (٦) أو مستأجر لها لا يعتبر منتحلاً بصفة كاذبة ، فهذا الكذب المجرد لا

---

(١) نقض مصرى أول ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٥١ ص ٤٥٤.

(٢) نقض ٢٢ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٠١ ص ٥٣٥ .

(٣) نقض ٩ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٧ ص ٤٦ .

(٤) أنظر : الاستاذ أحمد أمين : المرجع السابق ، ص ٧٤٣ .

(٥) أنظر نقض فرنسى :

Cass, crim., 15 Juillet 1869 Dalloz., 1870 - I - 23 V.

(٦) أنظر نقض فرنسى :

Cass, crim., 7 Octobre 1969 Dalloz, 1971 . 286.

يرقى الى مرتبة إتخاذ صفة كاذبة وبالتالى لا يتحقق به فعل الإحتيال إلا إذا تأيد بطرق إحتيالية مما تقوم معه جريمة النصب ، أما إدعاء الوكالة كذباً فانه يعد من قبيل إتخاذ الصفة الكاذبة - طبقاً لما إستقر عليه قضاء النقض فى مصر(١) - مع إنها لا تخرج عن أن تكون إدعاء لعلاقة قانونية معينة . فقد قضى بأنه يعتبر متصفاً بصفة غير صحيحة من يتخذ كذباً صفة الوكالة عن زوج المجنى عليها ويتوصل بذلك الى الإستيلاء على المبلغ موضوع الجريمة (٢) .

الفرع الثالث

الوسيلة الثالثة - التصرف فى عقار أو منقول ليس مملوكاً للجانى ولا له حق التصرف فيه

١٦٥ - شروط التصرف فى مال الغير :

عبر المشرع عن هذه الوسيلة فى المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات بقوله: " وأما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له ولا حق التصرف فيه "(٣).

---

(١) أنظر : نقض مصرى ١٢ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٥٧ ص٧٨٢.

(٢) راجع نقض مصرى أول مارس ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ٦٠، ص٢٨٣.

(٣) وقد أضيفت هذه الوسيلة الى قانون العقوبات المصرى بعد تعديله فى سنة ١٩٠٤ بناء على طلب مجلس شورى القوانين " حتى يدخل فى العقوبة أولئك المحتالون الذين يبيعون عقارهم الى شخص ثم قبل أن يسجل العقد أو بعده يبيعون أو يرهنون الى شخص آخر ويأكلون بذلك ما يأخذونه ثمناً أو ديناً ، فاذا أراد أحد المتعاقدين معهم أن يرجع عليهم بما دفع لا يجد فى أيديهم شيئاً ، أو يضيع عليه ما دفع ، فهؤلاء من أشد النصابين نصباً الذين تجب عقوبتهم ".

أنظر محضر جلسة شورى القوانين فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ملحق الوقائع المصرية رقم ١٤٥ الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٣ .

هذا وليس لهذه الوسيلة مقابل فى المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات الفرنسى حيث نصت على وسيلتين فقط " الدسائس وإتخاذ اسم كاذب أو صفة كاذبة .

وتقوم هذه الوسيلة مثل وسيلة إستعمال الطرق الإحتيالية على الكذب الذى يتمثل فى إدعاء الجانى ملكيته للمال موضوع التصرف وحقه فى التصرف فيه . ولكن هذه الوسيلة تختلف عن وسيلة إستعمال الطرق الإحتيالية فى أن الكذب فيها يكفى لتوافر فعل الإحتيال دون حاجة الى تدعيمه بمظاهر خارجية أو أعمال مادية كما أن المشرع لم يحدد لهذه الوسيلة غايات معينة ، ويلزم لقيام هذه الوسيلة توافر شرطان:

الأول : التصرف فى عقار أو منقول .

الثانى : أن يكون المال محل التصرف غير مملوك للجانى وليس له حق التصرف فيه .

الشرط الأول : التصرف فى عقار أو منقول

١٦٦ – تحديد المقصود بالتصرف :

يقصد بالتصرف هنا كل عمل قانونى من شأنه نقل ملكية المال كالبيع أو المقايضة أو الهبة بعوض ، أو إنشاء حق عينى عليه أو نقله أو إنهائه ، سواء أكان حقاً عينياً أو أصلياً كحق الإرتفاق أو الإنتفاع ، أو كان حقاً عينياً تبعياً كحق الرهن . وبذلك يدخل فى التصرف تقرير حق إرتفاق لمصلحة عقار المجنى عليه على عقار الغير أو التنازل عن حق إرتفاق مقرر لعقار الغير على عقار المجنى عليه مقابل دفع المجنى عليه مبلغاً معيناً للجانى (١) .

ويخرج عن معنى التصرف فى جريمة النصب تقرير الحقوق الشخصية على المال كالاجارة والعارية والمزارعة أو غير ذلك من الأعمال التى ترتب فقط حقوقاً شخصية للغير على الشىء (٢) .

---

(١) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٤٠١ ، ص ١٠١٨.

(٢) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، الموضع السابق .

ويستوي في هذا التصرف أن يكون شفوياً أو مكتوباً . ولا يخضع إثبات هذا التصرف لقواعد القانون المدني ، وذلك لأن التصرف يمثل عنصراً في الركن المادي لهذه الجريمة ومن ثم يخضع إثباته للقواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية التي يسيطر عليها مبدأ حرية إقتناع القاضي الجنائي .

١٦٧- محل التصرف :

يلزم في محل التصرف أن يكون عقاراً أو منقولاً . غير أن النص على التصرف في العقار كوسيلة للإحتيال له فائدة أكبر من النص على التصرف في المنقول ، ويرجع ذلك إلى أن طبيعة العقار تفرض ألا يكون دائماً تحت السيطرة الفعلية لصاحبه ، ولذلك يكون من اليسير على غير المالك أن يخدع المجني عليه بإدعاء ملكية العقار وأن يجعله يعتقد انه المالك الحقيقي له فيتعاقد معه على هذا الأساس ، هذا بالإضافة إلى أن مساءلة هذا الشخص عن جريمة النصب قد تكون السبيل الوحيد إلى إنزال العقاب به ، حيث لا يمكن مساءلته عن جريمة سرقة أو خيانة الأمانة ، إذ لا تقع أي من هاتين الجريمتين إلا على مال منقول .

أما إذا تصرف الجاني في مال منقول ليس مالكاً له ولا له حق التصرف فيه فإن حيازته لهذا المال لن تتأتى إلا بارتكابه فعلاً يعتبر سرقة أو خيانة أمانة أو إخفاء أشياء متحصلة من جريمة ، لأن تصرف الجاني في الشيء المنقول يفترض أن يكون هذا الشيء في حيازته ، ولا يتم ذلك إلا إذا إعتدى على ملكية الغير أو على ملكيته وحيازته بالسرقة أو بخيانة الأمانة مثلا ، ويلاحظ أن الجاني – في هذه الحالات – يكون قد إرتكب في الغالب جريمتين : فإلى جانب النصب يكون قد إرتكب جريمة السرقة أو خيانة الأمانة[1] .

---

(١) وفي هذا المعنى قضى بأن جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكاً له يتصرف فيه تصرف المالك . ولا يشترط لتحققها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء على التصرف الذي أوقعه . فأمين شونة ==

أو إخفاء الأشياء المسروقة (١) .

الشرط الثانى : أن يكون العقار أو المنقول محل التصرف غير مملوك للجانى وليس له حق التصرف فيه :

١٦٨ – مضمون الشرط :

يتطلب هذا الشرط أمرين : **الأول** : أن يكون الجانى غير مالك للعقار أو المنقول الذى يتصرف فيه ، **والثانى** : ألا يكون للجانى الحق فى التصرف فى هذا

= بينك التسليف الزراعى وخفيره اذا باعا شيئاً من الأرز المودع بالشونة لحساب وزارة الزراعة الى شخص وتسلماً منه بعض الثمن وأحضرا عربة لنقله وضبط الأرز قبل تمام نقله من الشونة ، فإن جريمة خيانة الأمانة تكون متحققة بالنسبة إليهما . وهذه الفعلة تتوافر فيها أيضا جريمة الإحتيال بتصرف المتهمين فى مال غير مملوك لهما ولا لهما حق التصرف فيه ، وحصولهما بذلك من المشترى ، الحسن النية على الثمن ... "

ونقض ١٩ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥-٦ ص ٦٥٠.

(١) كانت تعليقات الحقانية – على المادة ٢٩٣ من قانون سنة ١٩٠٤ التى تقابل المادة ٣٣٦ الحالية – قد ذهبت الى القول بأنه " أما من حيث الأعيان المنقولة فالغالب ان تطبيق هذه المادة (م ٣٣٦) نادر الحصول لأن الفعل المكون لجريمة النصب بالنسبة للمشترى يكون معاقباً عليه عادة كسرقة أو إختلاس وقع إضراراً بالمالك الحقيقى .ومع ذلك فمن الممكن ذكر حالتين تنطبق فيهما هذه المادة وهما :

الحالة الأولى : اذا وقعت السرقة على والد المتهم ، حيث يلزم شكوى من أجل تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة . فاذا امتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى لعدم تقدم الوالد بشكوى فانها تستطيع تحريك الدعوى عن جريمة النصب الناجم عن تصرف الأبن من مال والده اضراراً بالمشترى حسن النية تطبيقاً للمادة (٣٣٦).

الحالة الثانية : اذا باع المؤتمن الأشياء المسلمة اليه على سبيل الأمانة ، فان بيعه يعد خيانة أمانة لان الشروع فى التصرف فى المال دليل على تمام خيانة الأمانة بتغيير النية واليد من نية ويد على سبيل التأقيت الى نية ويد على سبيل الدوام والإستمرار ، وشروعه فى هذا البيع غير معاقب عليه بصفته شروعاً فى خيانة الأمانة لكنه يجوز أن يعاقب عليه كشروع فى نصب .

العقار أو المنقول . ويلزم أن يجتمع الأمران معاً لكى تقوم جريمة النصب ولذلك قضى بأن جريمة النصب بطريق الإحتيال القائمة على التصرف فى مال ليس ملكاً للمتصرف ولا له حق التصرف فيه لا تتحقق الا باجتماع شرطين : الأول - أن يكون المال المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف ، والثانى - ألا يكون للمتصرف حق التصرف فى ذلك المال(١).

ولا يخرج التصرف فى المال عن أحد الفروض الأربعة الآتية :

١٦٩ - الفرض الأول : أن يكون المتصرف مالكاً للمال وله حق التصرف فيه :

اذا تصرف المالك فى ماله الذى له حق التصرف فيه لا تقوم بفعله جريمة الاحتيال ولو ترتب على تصرفه غبن فاحش للمتصرف اليه أو إمتنع عن تسليم الشيء المبيع . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم مستعيناً ببعض السماسرة قد أوهم المجنى عليه برغبته فى أن يبيع لكل منهم المنزل المملوك له ولوالدته ولاخوته ، وقدم الى كل منهم مستندات الملكية والتوكيل الصادر اليه من شركائه ، وكان فى كل مرة يحصل على مبلغ مقدماً على سبيل العربون ويحرر بالبيع عقداً إبتدائياً ثم يمتنع عن تحرير عقد نهائى قابل للتسجيل ، فان إستعانته بسمسار لايجاد مشتر للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقود الايجار وسند الوكالة عن والدته وأخوته ، واحضار هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع ، كل هذا لا يكون إحتيالاً بالمعنى القانونى ما دام المتهم كان يملك وقت كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم إنتقال الملكية الى أحد المشترين لعدم تسجيل العقد (٢) م

---

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٦ ص ٣٠٣.

(٢) نقض ٢٦ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦٨ ص ٥٢٥ .

وقضى كذلك بأنه لكى يكون البيع مكوناً لجريمة النصب ، يجب أن يثبت أن هناك تسجيلاً مانعاً من التصرف مرة أخرى اذ بهذا التسجيل وحده ، الحاصل طبق لأحكام قانون التسجيل ، تزول أو تتقيد حقوق البائع بحسب طبيعة التصرف موضوع التسجيل .--

١٧٠ - الفرض الثانى : أن يكون المتصرف غير مالك للمال وله حق التصرف فيه :

قد يكون المتهم - فى بعض الحالات - غير مالك للمال ولكن له حق التصرف فيه ، ويستمد هذا الحق من القانون مباشرة ، أو من حكم القاضى أو من الإتفاق مع المالك ، مثال ذلك الولى والوصى والقيم والوكيل . ولا يتوافر الإحتيال بتصرف أحد هؤلاء فى المال الذى لا يملكه ، لأنه ما هو إلا ممثل للمالك الذى يعتبر فى هذه الحالة هو المتصرف الحقيقى للمال ، فيتحمل الإلتزامات ويكتسب الحقوق التى تنشأ عن هذا التصرف . أما اذا أجرى المتصرف باسمه هو لا باسم الأصيل ، فيكون فى ذلك إدعاء ضمنياً بأن المال محل التصرف مملوك له فيرتكب بهذه الوسيلة جريمة النصب .

١٧١ - الفرض الثالث : أن يكون المتصرف غير مالك للمال وليس له حق التصرف فيه :

تقع جريمة النصب بالتصرف فى عقار أو منقول ليس ملكاً للمتصرف ولا له حق التصرف فيه ، ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الجانى لم يتملك المال الذى تصرف فيه فى أى وقت ، أو أن يكون قد تملكه فى وقت سابق ثم زالت عنه الملكية بعد ذلك ، فاذا باع المالك عقاره الى مشتر ، ثم باعه مرة أخرى الى مشتر ثان بادر الى تسجيل عقد البيع لا يرتكب هذا التصرف جريمة إحتيال على المشترى الأول لأنه وقت أن باعه العقار كان مالكاً له وله حق التصرف فيه . أما اذا كان المشترى الأول هو الذى بادر الى تسجيل البيع فان بيع نفس العقار ثانية يعد جريمة إحتيال ، لأنه بالتسجيل زالت الملكية عن البائع ويعد وقت أن أبرم البيع

== وعدم وقوع جريمة الاحتيال بهذه الوسيلة لا يمنع من وقوعها بالوسيلة السابقة وهى الطرق الإحتيالية اذا ما توافرت شروطها كما سبق بيانها .

الثانى غير مالك للعقار وليس له حق التصرف فيه . وقد قالت محكمة النقض المصرية فى ذلك (لأجل أن يكون البيع الثانى مكوناً لجريمة النصب يجب أن يثبت أن هناك تسجيلاً مانعاً من التصرف مرة أخرى ، أو بهذا التسجيل وحده ، الحاصل طبقاً لأحكام قانون التسجيل - تزول - أو تتقيد حقوق البائع بحسب طبيعته التصرف موضوع التسجيل) (١).

ويستوى أن يكون الجانى غير مالك للعقار أو المنقول كله أو أن يكون شريكاً فى ملكية المال الذى يتصرف فيه على الشيوع ، فاذا تصرف الشريك فى العقار الذى يشاركه الغير فى ملكيته دون تفويض من الشركاء واستولى بذلك على عقار الغير يعد مرتكباً لجريمة النصب (٢).

ويستوى كذلك أن يكون المالك الحقيقى للعقار أو المنقول الذى يتصرف فيه الجانى معلوماً أو مجهولاً . فيكفى لقيام جريمة (النصب) بطريق التصرف فى الأموال الثابتة أو المنقولة أن يكون المتصرف لا يملك التصرف الذى أجراه وأن يكون المال الذى تصرف فيه غير مملوك له فتصح الادانة ولو لم يكن المالك الحقيقى للمال الذى حصل فيه التصرف معروفاً (٣) .

١٧٢ - الفرض الرابع : أن يكون المتصرف مالكاً للمال وليس له حق التصرف فيه :

قد يكون المتصرف مالكاً للمال ولكن ليس له حق التصرف فيه مثل مالك الأشياء المحجوز عليها أو المرهونة أو القاصر أو المحكوم عليه بعقوبة جناية

---

(١) أنظر نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٦٠ ص ٢٠٩.

(٢) راجع الأحكام العامة للملكية الشائعة فى قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة القانون الاتحادى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ (م ١١٥٢ ومابعدها).

(٣) أنظر نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٩٦ ص ٣٢٨ .

(م ٢٥/رابعا من قانون العقوبات) ، فاذا ما تصرف هذا المالك فى ماله دون أن يكون له حق التصرف فيه ، فانه لا يرتكب بهذا التصرف جريمة النصب ذلك لأن نص المادة (٣٦٦) من قانون العقوبات واضح وصريح فى إشتراط ضرورة تحقق الأمرين معاً : أن يكون العقار أو المنقول المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف ، وألا يكون للمتصرف حق التصرف فيه ، ولا يمكن الإكتفاء بأحدهما دون الآخر لوقوع الإحتيال (١) .

هذا وقد نص المشرع الاتحادى فى دولة الامارات العربية المتحدة فى الفقرة الأولى من المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الاتحادى على إعتبار التصرف فى عقار أو منقول غير مملوك للجانى وليس له حق التصرف فيه جريمة معاقب عليها بذات عقوبة الاحتيال فنص على أنه (ويعاقب بالعقوبة ذاتها " أى عقوبة جريمة الإحتيال " كل من قام بالتصرف فى عقار أو منقول يعلم أنه غير مملوك له أو ليس له حق التصرف فيه أو تصرف فى شىء من ذلك مع علمه بسبق تصرفه فيه أو التعاقد عليه وكان من شأن ذلك الاضرار بغيره) (٢) .

---

(١) أنظر : نقض ١٩ مارس ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٢٢٦ ص ٣٣٠.

(٢) وقد نصت المادة (٥٩٠) من مشروع القانون الجنائى الموحد على أنه " يعاقب ... من تصرف فى مال منقول أو عقار يعلم أنه لا يملكه وليس له حق التصرف فيه أو تصرف فيه مع علمه بسبق التصرف فيه اذا كان من شأن ذلك الاضرار بالغير ".

وقد جاء فى التعليق على هذه المادة " أن اللجنة قد إستحسنت هذا الحكم لأن فيه حسماً للنزاع الذى أثير فى شأن من يتصرف فى عقار مرتين قبل تسجيل العقد الأول ومنعاً لما قد يترتب عليه من الضرر بمصلحة المشترى الأول . وقد وضع نص خاص لعدم تماثل جميع عناصره مع عناصر جريمة النصب بمعناها الصحيح ".

* راجع أيضا المادة (٥٨٥) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى .

المطلب الثانى

النتيجة الإجرامية فى النصب

(الإستيلاء على مال منقول للغير)

١٧٣ - تمهيد وتقسيم :

يجب - لقيام جريمة النصب - أن يترتب على سلوك الجانى بإستخدامه احدى الوسائل الثلاث المتقدم ذكرها حمل المجنى عليه على تسليمه ماله أو جانباً منه ، فإستيلاء الجانى على مال الغير يعد إذن بمثابة النتيجة الإجرامية التى يسعى اليها وهى فى ذات الوقت العنصر الثانى من عناصر الركن المادى فى جريمة النصب ، وتقتضى دراسة هذه النتيجة الإجرامية تحديد مدلول الإستيلاء على المال ثم تحديد موضوعه وذلك فى الفرعين التاليين :

الفرع الأول

الإستيلاء على مال الغير

١٧٤ - مدلول الإستيلاء على المال :

يتحقق الإستيلاء على المال فى جريمة النصب بتسليم المجنى عليه المال بمحض إختياره الى الجانى بناء على الوسائل الإحتيالية التى وقعت عليه ، وهنا يختلف معنى الإستيلاء على المال فى جريمة النصب عنه فى جريمة السرقة . فبينما الإستيلاء فى السرقة يفترض قيام الجانى بنزع حيازة المنقول من المجنى عليه دون رضاه وعلى نية تملكه ، فان الإستيلاء فى النصب يتحقق بتسليم المجنى

عليه المال بمحض إرادته الى الجانى بناء على الوسائل الإحتيالية التى أوقعت المجنى عليه فى الغلط . وعلى ذلك فان التسليم الإرادى – الصادر عن إرادة حرة مميزة – ينفى الإختلاس فى السرقة ، حتى ولو كان ناتجاً عن غلط ، أما فى جريمة النصب ، فان الغلط يعيب إرادة المجنى عليه ، ولكم عيب هذه الإرادة لا يمنع من وجودها .

ويلزم لقيام جريمة النصب أن تتجه إرادة المجنى عليه الى تسليم المال الى الجانى تسليماً ناقلا للحيازة الكاملة ، أى بقصد نقل ملكيته اليه ، فلا تقوم الجريمة اذا إنصرف قصد المجنى عليه الى مجرد نقل الحيازة الناقصة أو المؤقتة أو مجرد تمكين الجانى من اليد العارضة .

وبناء على ما تقدم لا تقع جريمة النصب اذا سلم المجنى عليه المال الى الجانى – الذى إستخدم طرقاً إحتيالية – على سبيل الوديعة ، لأن هذا التسليم كان بغرض نقل الحيازة المؤقتة وليس الحيازة الكاملة للمال المسلم . كما لا تقع جريمة النصب أيضا اذا كان تسليم المجنى عليه للمال الى الجانى بهدف تمكين هذا الأخير من اليد العارضة على المال ، فاذا دخل شخص محلاً تجارياً ، وانتحل صفة غير صحيحة أو إسماً كاذباً فترتب على ذلك أن قدم له البائع شيئاً ثميناً وفحصه تمهيداً لشرائه فغافله الجانى وفر هارباً بالشىء الثمين ، لا يعد مرتكباً لجريمة الإحتيال ولكنه يعد مرتكباً لجريمة السرقة .

كما لا تقع جريمة النصب اذا اتيح للجانى – بناء على الطرق الإحتيالية التى لجأ اليها – ظروفاً معينة إستغلها فى الإستيلاء على الشىء دون رضاء المجنى عليه ، فان الجانى يسأل فى مثل هذه الحالة عن جريمة السرقة . وبناء على ذلك ، اذا انتحل شخص صفة موظف بهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية زاعماً أنه جاء لإصلاح جهاز التليفون فانخدع المجنى عليه بذلك وسمح له بدخول منزله للقيام بهذا العمل ثم إنتهز الفرصة واستولى على ساعة ذهبية وجدها بجوار جهاز التليفون ، عد مرتكباً لجريمة السرقة ، بينما لو أنه طالب المجنى عليه بناء

على هذه الصفة بدفع قيمة اشتراك التليفون فسلمه إياه عد مرتكباً لجريمة النصب ، لأن المجنى عليه قد سلم قيمة الإشتراك بإرادته وبمحض إختياره الى الجانى ، فتحققت بذلك النتيجة الإجرامية فى جريمة النصب .

ولا يشترط أن يتم تسليم المال موضوع جريمة النصب مباشرة ، أى عن طريق مناولة المجنى عليه المال للجانى ، فقد يجرى التسليم من شخص يفوضه المجنى عليه فى ذلك ، كوالده أو وكيله .

كما لا يشترط أن يجرى تسليم المال الى الجانى نفسه ، فقد يتسلمه شخص آخر يعينه الجانى . وقد يكون هذا الشخص سيء النية متواطئاً مع الجانى فى الجريمة فيعد فاعلاً أصليا فى النصب ، وقد يكون حسن النية يجهل أمر الإحتيال فيعد آلة فى يد الفاعل .

الفرع الثانى

موضوع التسليم

١٧٥ - المال موضوع التسليم :

لا تقع جريمة النصب إلا اذا كان موضوعها مالا منقولاً مملوكاً للغير ، وذلك على التفصيل التالى :

١٧٦ - أولا : أن يكون موضوع الجريمة مالاً :

يلزم أن يكون محل جريمة النصب مالا ، أى شيئاً يصلح محلا لحق من الحقوق المالية ، بأن يكون قابلاً للتملك وأن يكون له قيمة .

ويستوى فى المال موضوع الإحتيال أن تكون قيمته كبيرة أو ضئيلة . كما يستوى عند جانب من الفقه أن تكون القيمة مادية أو معنوية كخطاب أو صورة

على أساس أن المشرع يحمى بتجريم الإحتيال حق المجنى عليه فى الملكية ، ولا شك أن حق الملكية كما يرد على ماله قيمة مادية يرد أيضا على ماله قيمة معنوية(١) . غير أن جانباً آخر من الفقه يرفض وقوع الإحتيال حين يكون موضوع الجريمة شيئاً له قيمة معنوية ، وذلك على أساس أن إستيلاء الجانى على المنقول المملوك لغيره بطريق الإحتيال يجب أن يكون (لسلب كل ثروة الغير أو بعضها) ، وهو ما يقتضى أن يكون محل الإحتيال شيئاً مما يدخل فى حساب الثروة أو الذمة المالية ، وبالتالى شيئاً ذا قيمة مادية ، فالخطابات والتذكارات العائلية لا تصلح محلاللإحتيال إلا اذا كان لها قيمة تاريخية أو أثرية اذ تعد فى هذه الحالة ذات قيمة مادية (٢) .

١٧٧ - ثانيا : أن يكون المال منقولاً :

ينبغى أن يكون موضوع جريمة النصب منقولاً ، فهذا واضح من نص المادة (٣٦٦) من قانون العقوبات فلا تقع الجريمة اذا توصل الجانى عن طريق الإحتيال الى الإستيلاء على عقار ، أما التصرف فى العقار المملوك للغير فهو وسيلة من وسائل الإحتيال يسعى الجانى - كما سبق وأن ذكرنا - من ورائها الى الإستيلاء على مال منقول . ويتحقق ذلك اذا توصل الجانى بإحتياله الى حمل المجنى عليه على تسليم السند المثبت لملكية العقار ، ثم إستعان بهذا السند فىالإستيلاء على هذا

---

(١) من هذا الرأى :

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٤٣٥ ، ص ١٠٤٥ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٥٥٢ ص ٥٨٨ .

الدكتوره فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ٩٦٠ ، ص ٨٦٧ .

(٢) من هذا الرأى :

الاستاذ احمد أمين : المرجع السابق ، ص ٧٤٧ .

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ٤٧٩ ، ص ٥٦٢ .

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٤٤٦ ، ص ٨٨٣ .

العقار . وتقوم جريمة النصب فى هذه الحالة لأن السند المثبت لملكية العقار هو فى ذاته مال منقول ، أى أن جريمة النصب تكون قد وقعت على عقار ، ولكن بطريق غير مباشر (١).

ولا تقع جريمة النصب اذا كان الجانى لم يتجه بفعل الإحتيال الى الإستيلاء على مال للمجنى عليه ، وإنما إتجه الى حمل شخص على إتيان عمل ، كمن يحمل شاهداً على تغيير شهادته أمام المحكمة ، أو الى حمل إمرأة على الزواج أو الخطبة ولو كان الدافع الى ذلك هو الطمع فى ثروة الزوجة أو الخطيبة، أما اذا كان الزواج أو الخطبة ليس إلا حلقة من سلسلة الطرق الإحتيالية التى يستعملها بقصد إكتساب الثقة ليتمكن بذلك من الإستيلاء على مال الزوجة أو أهلها، فان ذلك يعد إحتيالاً لا على أساس أن الجانى قد نجح فى الزواج أو الخطبة ولكن على أساس إستيلائه على مال الغير عن طريق الإحتيال (٢) .

ولا يعد نصباً أن يسعى الجانى من وراء الإحتيال الى الحصول على منفعة أو فائدة معنوية ، كمن ينتحل صفة التاجر من أجل الحصول على تيسيرات أو تسهيلات فى دفع ثمن البضاعة كالتقسيط مثلاً ، أو من يوهم سائق سيارة خاصة بأن مالك السيارة يكلفه بنقله الى مكان معين .

كذلك لا تقع جريمة النصب على حق من الحقوق ، يستوى أن تكون حقوقاً عينية (كحق الإرتفاق) ، أو شخصية (كحق الدائن) ، أو معنوية (كالأفكار والمخترعات) .

---

(١) أنظر :

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ٤٧٩ ، ص ٥٦٢ .

الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨١٤ ، ص ٩١٨ .

(٢) أنظر نقض فرنسى :

Cass., crim., 27 Nov, 1931, Gaz, pal. 1932. I. 99.

١٧٨ – ثالثا : أن يكون المال المنقول مملوكاً للغير :

يجب لقيام جريمة النصب أن يكون محلها مالاً مملوكاً للغير ، إذ بذلك تتحقق علة التجريم وهى حماية ملك الغير ، فلا يقع النصب اذا إستولى شخص عن طريق الإحتيال على مال مملوك له موجود فى حيازة الغير ، يستوى فى ذلك أن تكون حيازة الغير لهذا المال مشروعة أو غير مشروعة (١) .

وعلى ذلك لا تقع جريمة النصب اذا توصل الشخص الى إسترداد الشىء ممن يحوزه حيازة مشروعة ، كالمؤجر الذى يلجأ الى الإحتيال لحمل المستأجر على أن يرد له المنقول موضوع عقد الإيجار ولو كان المستأجر قد دفع الأجرة كاملاً عن المدة المتفق عليها ، وذلك قبل إنقضاء هذه المدة . كما لا تقع جريمة الإحتيال أيضا اذا توصل الشخص الى إسترداد الشىء ممن يحوزه حيازة غير مشروعة ، كمن يعمد الىالإحتيال للإستيلاء على ماله المسروق ممن سرقه أو ممن إئتمنه عليه فخان الأمانة ، ذلك لأن الإستيلاء لم يقع على مال مملوك للغير فلا يتحقق بالتالى سلب ثروة الغير كلها أو بعضها وهو ركن فى جريمة النصب .

---

(١) أنظر :

الدكتورة فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ٩٦١ ، ص ٨٦٨ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٥٥٢ ، ص ٥٨٧.

المطلب الثالث

علاقة السببية

١٧٩ - ماهيتها وعناصرها :

لا يكفى لقيام جريمة الإحتيال أن يرتكب الجانى إحدى وسائل الإحتيال المنصوص عليها فى المادة (٣٦٦) من قانون العقوبات والسابق بيانها ثم إستيلاءه على مال منقول مملوك للغير ، وانما يلزم أن تقوم علاقة السببية بين وسيلة الإحتيال التى إستعملها الجانى وبين تسليم المال اليه من المجنى عليه ، بمعنى أن تكون هناك علاقة بين السلوك الإجرامى الذى آتاه الجانى وبين النتيجة الإجرامية .

ويشترط لقيام علاقة السببية فى الإحتيال شروط ثلاثة :

١٨٠ - أولا : أن يكون إستعمال الوسائل الإحتيالية سابقاً على التسليم:

وهذا أمر ضرورى حتى يمكن القول بأن التسليم قد تم نتيجة لإستخدام احدى الوسائل الإحتيالية . فاذا كان المجنى عليه قد سلم الجانى المال على سبيل الحيازة العارضة أو على سبيل الأمانة ، ثم إستخدم الجانى وسائل إحتيالية للإحتفاظ به وضمه الى ملكه ، فان فعله يعد سرقة إن كانت يده عليه مجرد يد عارضة ، ويعد خيانة أمانة إن كان مستند فى حيازته له الى أحد عقود الأمانة ، فالوسائل الإحتيالية اللاحقه لا يقصد بها حمل المجنى عليه على تسليم ماله وإنما التخلص من الإلتزام برده أو القرار به ، ولا ينطبق على الواقعة وصف الإحتيال .

وعلى ذلك فانه اذا دخل شخص الى محل تجارى وأبدى للبائع رغبته فى شراء سلعة معينة فسلمها له البائع لمعاينتها والإطلاع عليها قبل الشراء ، ثم إدعى أمامه أنه من موظفى التموين ، ثم غافله وهرب بالسلعة دون دفع ثمنها ، فان فعله يعد سرقة وليس إحتيالا ، وكذلك الشأن من يناول آخر ورقة مالية كبيرة لصرفها

نقوداً صغيرة فيتمكن من الفرار بها بطريق الإحتيال ، فان فعله يعد سرقة لا إحتيالاً ، وذلك لأن تسليم المال الى الجانى كان سابقاً على وسيلة الإحتيال التى إستخدمها .

وكذلك الشأن إذا إتفق شخصان على دخول محل لبيع المجوهرات بدعوى شراء حلى إلا أنه قبل أن يبدأ أحدهما فى عرض إدعاءاته الكاذبة غافل زميله البائع واستولى على بعض الحلى وغادر المحل فى غفلة من البائع ، واستمر زميله فى إحتياله . فانتحل صفة كاذبة كان من شأنها أن إنخدع البائع ووافق على أن يسلمه الحلى لكى تشاهدها زوجته بالمنزل واذا بحث عنها تبين له سرقتها بمعرفة زميله فلا تعتبر الواقعة إحتيالاً برغم ما أستخدم من وسائل الإحتيال لأن الإستيلاء كان سابقاً على الإحتيال ولم يكن لاحقاً له (١) .

١٨١ – ثانيا : أن تكون الوسيلة التى إستخدمها الجانى قد أدت الى خداع المجنى عليه :

يجب أن يترتب على إستعمال الجانى إحدى وسائل الإحتيال التى نصت عليها المادة (٣٦٦) من قانون العقوبات خداع المجنى عليه ، أى إعتقاده بصدق المزاعم والأكاذيب التى تضمنتها وسيلة الإحتيال ، فاذا لم يكن المجنى عليه قد خدع بوسيله الإحتيال إما لأنه كان عالماً بالحقيقة أو لأن وسيلة الإحتيال كانت مكشوفة بحيث لا تنطلى على أحد فان علاقة السببية تكون منتفية بين السلوك الإجرامى (وسيلة الإحتيال) والنتيجة الإجرامية (تسليم المال) وبالتالى تنتفى جريمة النصب .

فإذا قام المجنى عليه – رغم علمه بحقيقة ما وقع عليه من أساليب إحتيالية – بتسليم المال الى المجنى عليه ، فان هذا العلم ينفى وقوع جريمة الإحتيال بهذه

(١) أنظر : الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨١٨ ص ٩٢٤ .

الأساليب ، وبناء على ذلك قضى بأنه كـان المجنى عليه عالمـا بـأن السحر الذى إنتوى المتهمان عمله لشفاء زوجته هو من أفعال الدجل والشعوذة ، وأنه لم يسمح لهما بالحضور الى منزله لإتيان هـذا العمل إلا لحمل زوجته على الإقتناع بعدم جدوى مثل هذه الأعمال فان علاقة السببية تكون منتفيه بين تلـك الطرق الإحتيالية واستلام المال (١) . وكذلك الشأن اذا كان المتهم قد تصرف فى ملك غيره ، وكـان من حصل له التصرف عالماً بـأن المتصرف ليس مالكـاً للشـيء وليس لـه حق التصرف فيه ، وسلمه رغم ذلك مبلغاً من المـال ، فـان علاقـة السببية تنتفى بين الوسيلة والتسليم ولا تقوم بالتالى جريمة الإحتيال .

١٨٢ - ثالثا : أن يتم تسليم المال تحت تأثير الخداع :

يلزم لتمـام جريمـة النصـب أن يكـون الخـداع الناشـيء عن الوسيلة التى إستخدمها الجانى هو الذى حمل المجنى عليـه علـى تسليم مالـه ، بمعنـى أنـه لـولا إنخداع المجنى عليه بوسيلة الإحتيال ما قام بتسليم ماله . فلا تتوافر علاقـة السببية اذا ثبت أن تسليم المجنى عليه المال الى الجانى لم يكـن تحـت تـأثير الخداع الـذى تولد من وسيلة الإحتيال ، وانمـا كـان بدافـع آخـر كـالخوف من الجـانى أو الشـفقة عليه.

ومثال التسليم الذى يتم تحت تأثير الخـوف : أن يستعين الجـانى ببعض الأشخاص لتدعيم أكاذيبه وطرقـه الإحتياليـه ، فتقـع فـى نفس المجنـى عليـه موقـع الخوف والتهديد ، فيسلمه المال - تحت تأثير هذا الخوف - إتقاء لشره . ففى هـذا المثال لا تتوافر جريمة الإحتيال كاملة لأن التسليم لم يتم تحت تـأثير الخداع وإنمـا بناء على حالة الخوف التى إعترف المجنى عليه بها (٢) .

---

(١) أنظر : نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٩٣٠ ، ص ١٣٢٣ .
(٢) نقض ٣ يناير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٦ ص ٢٠ .

ومثال التسليم الذى يتم بدافع الشفقة والإحسان : أن يتسمى شخص باسم أحد أقرباء مسئول كبير وإستجداؤه بهذا الاسم شيئاً من أحد رجال الأعمال الذى إعتاد الإحسان نحو الفقراء . فيقوم باعطاء الجانى مبلغاً من المال على سبيل الإحسان ، وليس إستجابة لما بذله من وسائل إحتيالية . ففى هذا المثال لا يعد فعل المتهم إحتيالاً ، لأن المجنى عليه كان سيسلم المال الى الجانى حتماً سواء لجأ الى الإحتيال (بإدعاء اسم كاذب) أو لم يلجأ لأنه يلزم فى جريمة النصب أن تكون التسمية هى الأساس لإبتزاز أموال المجنى عليه والدافع له على ما أخذ .

كذلك تنتفى علاقة السببية اذا إدعى شخص أنه رجل شرطة واستولى بهذا الإدعاء على مبلغ من المال من شخص آخر بدون أن يقترن إدعاؤه بأفعال مادية أخرى من شأنها التأثير على المجنى عليه ، فمجرد هذا الإدعاء الكاذب لا يكفى لقيام جريمة النصب ، إذ ليس فى مجرد إتخاذ ذلك الشخص صفة رجل الشرطة ما يحمل المجنى عليه تسليمه المال ، فبذلك تنتفى علاقة السببية بين الوسيلة التى إستخدمها الجانى وبين تسليم المال .

١٨٣ - الشروع فى النصب :

يعد الجانى شارعاً فى جريمة النصب اذا بدأ بالفعل فى إستعمال وسيلة الإحتيال بقصد خداع المجنى عليه وحمله على تسليم ماله ، إلا أن هذا التسليم لم يتم لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها . وتطبيقاً لذلك فان الجانى يعتبر شارعاً النصب إذا قدم الورقة المزورة للمجنى عليه لتدعيم أكاذيبه ، أو إرتدى ملابس المشعوذين وبدأ يوضح للمجنى عليه كيف يستطيع تخليصه من مرضه ، أو نشر إعلاناً فى صحيفة يبين فيه مزايا الشركة الوهمية التى يدعى العمل على تأسيسها .

وتقف الجريمة عند حد الشروع متى كان من شأن إستخدام أساليب الإحتيال أن تخدع الشخص المعتاد فى مثل ظروف المجنى عليه ، اذا لم يتم تسليم المال الى الجانى ، سواء كان عدم التسليم راجعاً الى أن المجنى عليه قد فطن الى

الخديعة قبل التسليم ، أو كان قد سلم المال ليس تحت تأثير الخداع وإنما لسبب آخر.

أما مجرد الإعداد أو التجهيز لوسائل الإحتيال فلا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً كاعداد الجانى المحرر المزور الذى يدعم به كذبه تمهيداً لإرتكاب جريمة النصب على راغبى العمل فى الخارج ، وإعداده للملابس التى يرتديها الأطباء وأدواتهم الطبية تمهيداً لممارسة مهنة الطب دون ترخيص ، أو تأثيثه مكتباً لشركة وهمية لا وجود لها . فكل هذه الأعمال لا تدخل دائرة التجريم ، رغبة من المشرع فى تشجيع الجانى على العدول وعدم التمادى فى مشروعه الإجرامى ، إذ لو قيل بالعقاب على هذه الأعمال لما فكر مرتكبها فى العدول عن تنفيذ الجريمة التى أعد لها طالما أنه سيعاقب سواء عدل أو لم يعدل . كما أن الأعمال التحضيرية ذاتها غالباً ما تكون غامضة ومبهمة لا تفصح عن النية الإجرامية للفاعل .

المبحث الثانى

الركن المعنوى فى النصب

١٨٤ – القصد الجنائى :

جريمة النصب من الجرائم العمدية التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى . والسائد لدى الفقه أن القصد الجنائى فى النصب يتألف من عنصرين القصد العام والقصد الخاص ، وان كان جانباً من الفقه يكتفى بتطلب القصد العام وحده .

١٨٥ – القصد العام :

ينهض القصد الجنائى فى جريمة النصب على عنصرى العلم والإرادة علم بتوافر أركان الإحتيال وإتجاه الارادة الى الإستيلاء على مال الغير (١) .

فينبغى أن يحيط الجانى علماً بأنه يأتى بوسيلة من وسائل الإحتيال من شأنها التأثير على المجنى عليه وحمله على تسليم ماله . ويفترض ذلك علم الجانى بكذب إدعاءاته وأفعاله ، فاذا كان يعتقد صحة هذه الإدعاءات أو الأفعال فانه لا يعد فاعلاً فى جريمة النصب لتخلف القصد الجنائى لديه . لذا قضى بأنه لا مسئولية على خادم الطبيب الروحانى اذا كان لا يعلم بأن الطبيب يستعمل طرقاً إحتيالية . كذلك لا يعد مرتكباً لجريمة النصب من يتصف بصفة كانت له ثم زالت عنه دون أن يحيط علمه بزوالها كأن يكون قد فصل من عمله ولم يبلغ بعد ذلك ، كمندوب المحل التجارى الذى يفصل من وظيفته بدون علمه ويستمر مع ذلك فى التعامل باسم المحل .

---

(١) راجع : الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨١٩ ، ص ٩٢٥ .

ويجب بعد ذلك أن تتجه إرادة الجانى الى الإستيلاء على مال مملوك للغير فاذا إعتقد أن المال مملوك له ، فاراد بفعل الإحتيال أن يسترده إنتفى لديه القصد الجنائى .

١٨٦ - القصد الخاص :

يذهب الرأى السائد فى الفقه الى أنه لا يكفى القصد العام لتوافر الركن المعنوى فى جريمة النصب ، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك توافر القصد الخاص لدى الجانى متمثلاً فى نية تملك المال محل الإستيلاء (١) فإذا إنتفت هذه النية إنتفى القصد الخاص لدى الجانى ، فمن إستعمل وسيلة إحتيالية بهدف أن يتسلم المال للإنتفاع به أو فحصه ثم رده الى صاحبه لا تتوافر لديه نية التملك ، ومن ثم ينتفى ركن من أركان جريمة النصب ولا يتوافر القصد الخاص كذلك اذا قصد الجانى بالإحتيال الإستيلاء على المال كضمان لدينه الذى فى ذمة المجنى عليه .

١٨٧ - عدم الإعتداد بالبواعث على الإحتيال :

متى توافر القصد الجنائى على التفصيل المتقدم ، فلا عبرة بالباعث الذى حمل الجانى على إرتكاب الجريمة ، فيستوى أن يكون نبيلاً أم دنيئاً . وهو يكون نبيلاً اذا كان الجانى يقصد من الإستيلاء على المال المملوك للغير توزيعه على الفقراء أو تخصيصه لمشروع خيرى أو إنفاقه فى مصلحة المجنى عليه نفسه كعلاجه أو تعليمه ، ويكون الباعث دنيئاً اذا كان الجانى يستهدف الإنتقام من المجنى عليه أو حرمانه من ثروته كلها أو بعضها ، فالباعث على الجريمة ليس ركناً من اركانها أو عنصراً من عناصرها ، فلا أثر له من الناحية القانونية فى الجريمة وجوداً وعدماً .

---

(١) أنظر :

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٤٤٢ ، ص ١٠٥١ .

الدكتور عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٤٥٣ ص ٨٩٤ .

عقوبة النصب

١٨٨ - الجريمة التامة :

حدد المشرع فى الشطر الأول من المادة (٣٦٦) من قانون العقوبات عقوبة جريمة النصب تامة بالحبس (١) . ويجوز أن توقع على الجانى فى حالة العود عقوبة تكميلية هى وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين (م ٢/٣٣٦) .

١٨٩ - عقوبة الشروع فى النصب :

يعاقب على الشروع فى جريمة النصب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة (الشطر الثانى من المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات) . ويجوز وضع الجانى فى حالة العود تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

---

(١) ذهبت بعض التشريعات الجنائية الحديثة كقانون العقوبات الاماراتى الى تشديد العقاب على جريمة النصب اذا كان محل الجريمة مالا" أو سندا للدولة أو لاحدى الجهات التى ورد ذكرها فى المادة الخامسة من قانون العقوبات الاتحادى وهى الوزارات والدوائر الحكومية والمجالس التشريعية والإستشارية والبلدية والسلطات العامة ومجلس الادارة والجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام (م ٢/٣٩٩ من قانون العقوبات الاتحادى) .

ويترتب على توافر هذا الظرف المشدد جواز مضاعفة الحد الاقصى لعقوبة الحبس ، فتصبح ست سنوات أو مضاعفة الحد الاقصى لعقوبة الغرامة فتصبح ستون الف درهم أو الحكم بالحبس .

راجع مؤلفنا عن الجرائم الواقعة على الأموال فى قانون العقوبات الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة سالف الإشارة اليه ، ص ٣١٣ ومابعدها .



الباب الثالث

خيانة الأمانة وما يتصل بها

٢٤٠ – تمهيد وتقسيم :

نص المشرع على جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها فى المواد (٣٤١) الى (٣٤٣) من الباب العاشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان " النصب وخيانة الأمانة " .

والحق المشرع المصرى بخاينة الأمانة جرائم أخرى هى خيانة الأمانة فى الأوراق الممضاه على بياض (م ٣٤٠) ، واختلاس الأشياء المحجوز عليها الواقع من مالكها المعين حارساً عليها (م ٣٤٢) . وسرقة الأوراق والسندات المقدمة الى المحاكم الواقعة ممن قدمها (م ٣٤٣) (١) .

وسوف نقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : خيانة الأمانة .

الفصل الثانى : الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة .

---

(١) راجع المواد من (٤٠٤ الى ٤٠٦) من قانون العقوبات الاماراتى .

راجع أيضا المواد ٤٠٦ الى ٤٠٩ من قانون العقوبات الفرنسى .

* وخصص المشرع اللبنانى مادتين لجريمة خيانة الأمانة تحت مسمى " إساءة الإئتمان " وهما المادتان ٦٧٠ ، ٦٧١ من قانون العقوبات اللبنانى .

الفصل الأول

خيانة الأمانة

L'abus de confiance

٢٤١ - تعريف الجريمة وأركانها :

تنص المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصرى على أنه: " كل من إختلس أو إستعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك ، إضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها ، وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له الا على وجه الوديعة أو الاجارة ، أو على سبيل عارية الإستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلاً بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو إستعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه " (١) .

ومن هذا النص يمكن تعريف خيانة الأمانة بأنها : إختلاس أو إستعمال أو تبديد مال منقول مملوك للغير سلم الىالجانى بناء على عقد من عقود الامانة إضراراً بصاحب الحق عليه ، مع توافر القصد الجنائى .

---

(١) تقابل هذه المادة المادة (٤٠٤) من قانون العقوبات الاماراتى .

كما تقابل المادة (٥٩٣) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى التى يجرى نصها كالاتى : " يعاقب بالحبس من حاز مالاً منقولاً مملوكاً لغيره بناء على عقد وديعة أو عارية أو إيجار أو رهن أو وكالة أو أى عقد آخر يلزمه بالمحافظة على المال وردة عيناً أو بإستعماله فى أمر معين لمنفعة مالكه أو غيره، أو حازه بناء على نص فى القانون أو حكم قضائى ، استولى عليه بنفسه أو تصرف فيه كمالك أو أتلفه عمداً . ==

ومن التعريف المتقدم يتبين أنه يلزم لقيام جريمة خيانة الأمانة توافر الأركان الثلاثة الاتية :

أولا : محل الجريمة ، وهو المال المنقول المملوك للغير المسلم الى الجانى بموجب عقد أمانة .

ثانيا : ركن مادى وهو إستيلاء الجانى على هذا المال بفعل يتخذ صورة الإختلاس أو الإستعمال أو التبديد ويكون من شأنه الأضرار بصاحب الحق عليه .

ثالثاً : ركن معنوى ، ويتخذ صورة القصد الجنائى .

وسوف نتناول كل ركن من هذه الاركان فى مبحث مستقل .

== * ويعتبر فى حكم المال المنقول السندات المثبتة لحق أوالمبرئة للذمة من حق وكذلك الأوراق المثبتة لحالة قانونية أو إجتماعية والأوراق ذات القيمة الإعتبارية أو الأدبية.

* ويعتبر فى حكم الوكيل الشريك الحائز للمال المشترك والفضولى الحائز لمال غيره".

* ولا يبدأ سريان تقادم الدعوى الجنائية فى هذه الجريمة الا من تاريخ علم المجنى عليه بالواقعة وبمرتكبها مالم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك .

وتقابل أيضا : المادة (٤٥٨) من مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ ، المادة (٥٩٧) من مشروع القانون الجزائى الموحد ، المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات الاردنى ، المادة (٣٤٠) من قانون الجزاء الكويتى ، المادة (١/٤٦٥) من قانون العقوبات الليبى ، المادة (٤٠٨) من قانون العقوبات الفرنسى . (م ٢٤٦) قانون العقوبات الالمانى ، المادة (٦٤٦) قانون العقوبات الايطالى .

المبحث الأول

محل الجريمة

٢٤٢ - عناصر محل الجريمة :

تفترض جريمة خيانة الأمانة قيام رابطة تعاقدية بين طرفين : الجانى والمجنى عليه ، تنشأ بموجب عقد من عقود الامانة التى نص عليها المشرع على سبيل الحصر ، والتى بموجبها تم تسليم مال منقول الى الجانى .

لذا رأينا أن نقسم دراستنا لمحل جريمة خيانة الأمانة الى مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : عقود الأمانة .

المطلب الثانى : المال المنقول المملوك للغير .

المطلب الثالث : سبق تسليم المال الى الجانى بناء على عقد الأمانة .

المطلب الأول

عقود الأمانة

٢٤٣ - حصر عقود الأمانة :

نص المشرع فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات على عقود الأمانة على سبيل الحصر . وهذه العقود هى : الوديعة والاجارة والرهن وعارية الاستعمال والوكالة .

وسنخصص هذا المطلب لدراسة القواعد العامة التى تسرى على عقود الأمانة فى فرع أول ، ثم نعرض فى فرع ثان للقواعد الخاصة بكل من هذه العقود.

الفرع الأول

القواعد العامة التى تسرى على عقود الأمانة

٢٤٤ - تحديد عقود الأمانة على سبيل الحصر :

حدد المشرع عقود الأمانة على سبيل الحصر(١) ، ومن ثم فلا يجوز للقاضى أن يقيس عليها عقوداً أخرى : إعمالاً لمبدأ عدم القياس فى مواد التجريم، وإحتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . لذا قضى بأنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة الا إذا إقتنع القاضى الجنائى بأنه تسلم المال بموجب عقد من عقود الإئتمان الواردة فى القانون على سبيل الحصر . وينبنى على ذلك أنه اذا دفع المتهم بأن العقد الذى يربط بينه وبين المجنى عليه لا يدخل فى عداد العقود التى نص عليها قانون العقوبات كان دفعه جوهرياً ، ويتعين على القاضى الجنائى أن يرد عليها قبولاً ، وإلا كان حكمه قاصراً .

---

(١) حدد المشرع الاردنى على سبيل الحصر عقود الأمانة فى المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات، حيث قضت بعقاب كل من سلم اليه على سبيل الأمانة أو لأجل الابراز أو الاعارة أو لاجل الاستعمال على صورة معينة أو لأجل الحفظ أو لاجراء عمل - بأجر أو بدون أجر - ما كان لغيره من أموال ...

كما حصر المشرع اللبنانى هذه العقود فى : الوديعة والوكالة والاجارة والعارية والرهن والمقاولة والنقل وعقد الخدمات المجانية .

ومع ذلك فهناك تشريعات إتجهت الى عدم تقييد جريمة خيانة الأمانة بعقود معينة من ذلك:

* قانون عقوبات المانيا الاتحادية (م ١/٢٦٦).
* قانون عقوبات النمسا (م ١٣٣) .
* قانون عقوبات بلجيكا (م ٤٩١) .

٢٤٥ - تكييف عقود الأمانة :

من المسلم به أن تكييف عقد الأمانة ، أى إعطاءه وصفة القانونى الصحيح بردة الى نص خاضع له ، أمر يخضع لسلطان محكمة الموضوع . فالعبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع ، وبطبيعة العقد كما يحددها القانون وليس بعبارة الأوراق وألفاظها ، ومن ثم يعد الفصل فى هذا التكييف فصل فى مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (١) .

وعلى ذلك فاذا أقرض شخص آخر مبلغاً من المال ، وكتب فى سند الدين أن هذا المبلغ قد سلم اليه على سبيل الوديعة ، قاصداً بذلك تهديد المدين بالجزاء الجنائى فى حالة عدم الدفع . فلا يعتبر عدم دفع المبلغ عند المطالبة به تبديداً جنائياً ، لان العقد الذى سلم بموجبه المبلغ لم يكن عقد أمانة وإنما كان فى حقيقته عقد قرض (٢) .

ومن المسائل التى تحدث كثيراً فى العمل عقد يطلق عليه " البيوع الايجارية " **Location - Vente** وبمقتضاه يعطى محل تجارى سلعة معينة ، على أن تدفع أقساط بوصف أنها أجرة ، وبعد سداد جميع الأقساط يصبح المبيع مملوكاً للمشترى (٣) . ففى هذه الحالة يعتبر هذا العقد فى حقيقته بيعاً ، باعتبار أن قصد

---

(١) لذا قضى بأن لمحكمة الموضوع أن تفسر المحررات على ما يتبادر من عباراتها الى الفهم ولا معقب عليها فى ذلك ما دامت عبارات المحرر تحتمل التفسير الذى أخذت به أو تؤيده.

نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ١٩٢ ، ص ٩٣٨ .

(٢) وإذا كانت المحكمة وهى بصدد بحث تهمه التبديد المنسوبة للمتهم قد فسرت العقد المقدم فى الدعوى المنظورة على أنه وكالة بالعمولة فان ذلك منها يعتبر فصلاً فى العلاقة القانونية القائمة بينه وبين المجنى عليها ورداً سائغاً على ما ذهب اليه فى دفاعه من أنه عقد بيع لا عقد وكالة .

نقض ٥ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، رقم ٣٢ ، ص ١٢٠.

(٣) أنظر : الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٦٨ .

المتعاقدين الحقيقة وقت التعاقد هو نقل الملكية . أما وصف هذا العقد بأنه إيجار ينقلب الى بيع بعد دفع الثمن كاملاً فهو وصف زائف يسبغه البائع على العقد حتى يطمئن الى أن نقل الملكية الى المشترى يكون موقوفاً على إستيفاء الثمن كاملاً من المشترى ، رغم تسليم المبيع اليه (١) .

وقد يحدث فى بعض الأحوال أن يسلم البائع الشىء الى من يريد الشراء على سبيل التجربة تمهيداً لشرائه فيما لو رغب فى الشراء ، ويشترط فى عقد البيع أن ملكية هذا الشىء تبقى للبائع فى فترة التجربة . ففى هذه الحالة فان وجود الشىء المبيع عند المشترى فى هذه الفترة انما يكون على سبيل الوديعة ، فاذا تصرف فيه فى فترة التجربة أى قبل إنعقاد البيع يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة(٢) .

٢٤٦ – بطلان العقد :

متى ثبت وجود عقد من عقود الأمانة ، فان هذا يكفى لتطبيق المادة (٣٤١) من قانون العقوبات ، إذا إختلس الأمين المال الذى بين يديه ، ولا أهمية أن يكون هذا العقد صحيحاً أو باطلاً ، وسيان أن يكون البطلان نسبياً لعدم أهلية المتعاقد أو لعيب من عيوب الرضا ، أو أن يكون مطلقاً لوجود عيب فى الشكل أو

---

(١) وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية هذا العقد بيعاً حيث قضت بأنه إذا اعتبر قاضى الموضوع عقداً من هذا القبيل عقد بيع مستهدياً فى ذلك بنصوص العقد ومستظهراً منها حقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد بحيث لم يقع منه تحريف لاى نص من نصوصه ولا مسخ لحكم من أحكامه ، بل كان كل ما فعل إنما هو تغليب لمعنى من المعانى الواردة به على معنى آخر فان محكمة النقض لا تستطيع سوى إقرار ما ذهب اليه .

راجع نقض ٢١ مايو ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ، رقم ٢٥٣ ، ص ٣٣٢ .

(٢) أنظر :

الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٤٨٥ ، ص ٩٦٩ .

لعدم مشروعية السبب (١) . ومرد ذلك الى ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية وإستقلال إزاء فروع القانون الاخرى . فالمشرع الجنائى لا يستهدف بتجريم خيانة الأمانة ضمان وفاء المدين بالإلتزام المتولد عن العقد ، وإنما يهدف الى حماية ملكية الشيء المسلم بمقتضى العقد ، لذا فان المشرع الجنائى يعاقب على العبث بملكية الشيء المسلم على سبيل الأمانة سواء أكان عقد الأمانة باطلاً أم صحيحاً ، إذ أن بطلان العقد لا يؤثر على حق المجنى عليه فى ملكية الشيء المبدد (٢) .

وتطبيقاً لذلك قضى بأن عدم مشروعية العقد أو بطلانه لا يعفى المؤتمن من رد المال الذى تسلمه بمقتضاه ، فاذا أرادت أمرأة أن تتخذ منزلاً للدعارة السرية ، ولعلمها أن مالكة المنزل لا تقبل تأجيره لهذا الغرض لجأت الى شخص وكاشفته بحقيقة أمرها ليستأجر المسكن باسمه لتتخذه هى لتنفيذ غرضها ، ودفعت له مبلغاً من المال على ذمة الأجرة ، فلم يستأجر المسكن وإختلس المبلغ لنفسه فهذا الفعل يكون جريمة خيانة الأمانة وذلك رغم بطلان عقد الوكالة (لعدم مشروعية سببه) الذى بموجبه تم تسليم المال من المجنى عليه (٣) .

---

(١) أنظر :

الدكتوره فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ١٠٣٠ ، ص ٩٤٥ .

(٢) وقد اعتبرت محكمة التمييز الجزائية اللبنانية أن المودع لديه يرتكب جريمة إساءة الإئتمان (خيانة الأمانة) إذا استولى على المال الذى أودع لديه لتهريبه .

انظر قرار الغرفة الخامسة رقم ١٠٨ فى نيسان ١٩٧٤ ، مجموعة الدكتور سمير عالية ، ج٣ ، رقم ٤٠٨ ، ص ١٦٣ .

مشار اليه فى مؤلف الدكتور محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ، سابق الاشارة اليه ، رقم ٤٣٩ ، ص ٣٨٥ هامش (١) .

(٣) أنظر فى ذلك حكم محكمة النقض المصرية الصادرة فى ٢٤ مايو ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ، رقم ٨٧ ، ص ٧٤ .

٢٤٧ - إستبدال عقد الأمانة أو تجديده :

يجب لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون عقد الأمانة قائماً وقت إرتكاب فعل الإختلاس أو الإستعمال أو التبديد ، إذ يصدق بذلك على الجانى أنه أخل بالثقة والأمانة المتولدين عن هذا العقد .

ولكن قد يحدث أن تنقضى العلاقة التعاقدية وتحل محلها علاقة تعاقدية أخرى ، أو بعبارة أخرى قد يستبدل المتعاقدان بعقد الأمانة عقداً آخر لا يدخل فى عداد عقود الأمانة ، كما لو أقرض الموكل الوكيل المبالغ التى كان قد حصلها لحسابه ، وكما لو وهب المودع الشىء للمودع لديه ، أو باع المؤجر الشىء المؤجر للمستأجر . فاذا تصرف حائز المنقول فيه بعد هذا الاستبدال فلا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ، ولو لم يسدد الوكيل القرض ، أو كان المودع لديه لم ينفذ التزاما فرضه عليه عقد الهبة ، أو كان المستأجر لم يدفع الثمن .

ويشترط لكى ينتج الاستبدال أثره فى عدم وقوع الجريمة أن يتحقق أمران(١) :

الأول : **أن يكون الإستبدال سابقاً على وقوع الفعل** : فاذا تم الاستبدال بعد وقوع الفعل أى بعد تصرف الأمين فى المال المؤتمن عليه فان ذلك لا ينفى وقوع الجريمة. لذا قضى بأنه اذا لم يلجأ الأمين الى الإستبدال الا بعد وقوع التبديد منه وبقصد الهرب من المسئولية الجنائية ، أو كان الدائن لم يقبل الاستبدال الا كطريقة لإثبات حقه أو على أمل تعويض ما ضاع عليه بسبب التبديد، فان

---

(١) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات(سابق الاشارة اليه) ، ص ١١٥٢ ومابعدها .

الدكتورة فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ١٠٣٢ ، ص ٩٤٨ .

الإستبدال لا يمنع عندئذ من المسئولية الجنائية (١) .

الثانى : أن يكون الإستبدال حقيقياً : ويقصد بذلك أن يكون هناك عقد جديد كالبيع أو القرض ، قد حل محل عقد الأمانة ، وأن يكون هذا العقد الأخير قد إنقضى فعلاً - بكل ما تولد عنه من آثار - بحصول ذلك الإستبدال . أما إذا إنصب الاتفاق الجديد بين المتعاقدين على تغيير بعض شروط عقد الأمانة أو تغيير طريقة الوفاء ، فان ذلك لا يكفى لانقضاء هذا العقد وزوال آثاره ، وبالتالى فلا يحول دون وقوع جريمة خيانة الأمانة .

فاذا ماطل الوكيل فى دفع المبالغ التى حصلها لحساب الموكل فاتفق معه الأخير على أن يحرر الوكيل على نفسه سنداً بالمبلغ أو أن يتعهد بدفعه على أقساط ، فان عقد الوكالة يظل - فى هذه الحالة - قائماً بينهما وتقع الجريمة بتصرف الوكيل فى المال .

لذا قضى بأن الوكيل لا يستطيع أن يدفع عن نفسه تهمة خيانة الأمانة باستناده الى أن الموكل قد أعطاه مهله لرد المبلغ لأن تأجيل رد المبلغ لا يغير سبب الدين ولا يجعل المتهم فى مركز المدين (٢) .

---

(١) أنظر نقض فرنسى :

Cass crim., 21 décembre 1971, Bull. crim. 363.
Cass crim., 19 décembre 1973, Bull. crim. 474.

وانظر نقض مصرى :

١٢ فبراير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٠٠ ص ٢٦٦ .

(٢) راجع نقض ٣ ابريل ١٩٢٠ المجموعة الرسمية س ٢٢ رقم ١ .

ويلاحظ أن الدفع باستبدال العقد من الدفوع الموضوعية لاختلاط القانون فيه بالواقع فيتعين إبداؤه أمام محكمة الموضوع ، ولا يقبل التحدث عنه أمام محكمة التمييز .

راجع فى ذلك حكم لمحكمة النقض المصرية صادر بتاريخ ١٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ ، رقم ٤٣ ، ص ٢٠٢ .

٢٤٨ - إثبات عقد الأمانة :

اذا كان إثبات الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانــة (والـذى يتـألف مـن واقعة الإختلاس أو التبديد أو الإستعمال) يخضـع لجميع طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات الجنائى والتى يهيمن عليها مبدأ حرية إقتنــاع القـاضـى الجنـائى ، فان إثبات واقعة الإئتمان (أى تسليم المال بناء على عقد من عقود الامانة) يخضع للقواعد المقررة للإثبات فى المواد المدنية ، ذلك لأن واقعة الإئتمان هـى فـى ذاتهـا واقعة مدنية ويلزم التقيد فى شأن التدليل عليها باحكام القانون المدنى .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "... اذا كان عقد الإئتمان الذى تفرعت عنه واقعة الإختلاس والتبديد غير ثابت مبدئياً فلا يجـوز بطبيعـة الحـال إثباتـه أمـام المحكمـة المدنية ، لأن واقعة الإئتمان هى فـى ذاتهـا واقعـة مدنيـة صـرف فضـلاً عن أنهـا واقعة قائمة بذاتها ومستقلة عن واقعـة الإختـلاس أو التبديـد بـل وسـابقة عليهـا فـى الترتيب الزمنى .. " (١) .

ويجوز إثبات العقود المدنية بالبينة فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصـول على سند كتابى ممن تعاقد معه وهذا المانع قد يكون مادياً وقد يكـون أدبيـاً ، وقيـام هـذا المـانع يدخـل فىنطـاق الوقـائع ، فيضـع تقديره لسلطة قـاضـى الموضـوع دون رقابة عليه من محكمة التمييز ، واذا ما رأت المحكمة من ظـروف الدعوى أن علاقة القرابة بين الخصمين هى التى منعت أحدهما مـن أخـذ سـند مـن الأخر بالوديعة التى ائتمن عليها فأجازت له الإثبات بالبينة فلا تصـح مناقشـتها فـى ذلك . كما قضى بأنه اذا سلمت أمرأة لخالتها مصـوغات عند إقامتها بمنزلها لخلاف بينها وبين زوجها خوفاً عليها من الضياع جاز لها إثبات التسليم بالبينة .

ويلاحظ أن أحكام الأثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام ، وإنما

---

(١) انظر نقض ١٦ مارس ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ، رقم ٤٥٠ ، ص ٥٨٣.

هى مقررة لمصلحة الخصوم ، لذا فان الدفع بعدم جواز اثبات الحق المدنى بالبينة يجب على من يريد التمسك به أن يبديه أمام محكمة الموضوع ، وقبل التعرض للموضوع ، والا سقط حقه فى ذلك ، ولا يجوز له التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التمييز . فسكوت المتهم عن الاعتراض على سماع الشهود وعدم التمسك بوجوب الاثبات بالكتابة يعد نزولاً ضمنياً عن الدفع لا يجوز العدول عنه بعد ذلك (١) .

الفرع الثانى

الأحكام الخاصة بكل عقد من عقود الأمانة

٢٤٩ – أولا : الوديعة : Dépôt

عرفت المادة (٧١٨) من القانون المدنى المصرى عقد الوديعة بأنه " عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشىء وعلى أن يرده عيناً" (٢) .

ويشترط لصحة العقد أن يكون الوديعة مالاً قابلاً لإثبات اليد عليه ويجب على المودع عنده أن يعنى بحفظ الوديعة عناية الشخص العادى بحفظ ماله (م٧٢٠) من القانون المدنى .

ويتضح من ذلك عقد الوديعة يتميز بخصيصة أساسية هى إلتزام المودع لديه بحفظ المال المودع ورده عيناً ، ذلك لأن المودع لم يسلم اليه الا بقصد حفظه ورده ، فاذا كان المال لم يسلم الى المودع لديه لحفظه وإنما لمجرد فحصه أو

---

(١) نقض ١٩ يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ، رقم ١١ ، ص ٤٦ .

(٢) راجع نص المادة (٨٦٨) من القانون المدنى الاردنى ، والمادة (٦٩٠) من قانون الموجبات والعقود اللبنانى والمادة (٩٦٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتى.

معاينته ثم رده فى الحال ، فلا نكون بصدد عقد وديعة فاذا إختلس المتهم المال عد فعله سرقة لا خيانة أمانة .

وإذا ثبت أن صاحب المال قد خول المودع لديه حق التصرف فى المال أو إستهلاكه مقابل رد قيمته أو مثله ، فان العقد الذى تم تسليم المال بمقتضاه فى هذه الحالة لا يعتبر وديعه ، بل هو عقد قرض أو عارية الاستهلاك . وهو لا يعد من عقود الأمانة فلا يسأل المستلم جنائياً اذا استهلك المال أو تصرف فيه ولو إمتنع عن رد قيمته أو مثله ، وقد نص القانون المدنى فى المادة (٧٢٦) على أنه " اذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أوأى شيئا أخر يهلك بالأستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى أستعماله أعتبر العقد قرضاً " . ويطلق على هذه الصورة اسم **الوديعة الناقصة Dépot irrégulier** ، وما يميزها عن " **الوديعة الكاملة** " هو الاذن الصادر من المودع الى المودع عنده باستعمال النقود ، بحيث اذا إنتفى هذا الاذن ظل العقد مع ذلك وديعة بمعناها الصحيح ، فاذا امتنع المودع عنده عن الرد أو عجز عنه تقوم جريمة خيانة الأمانة (١) وأبرز مثال للوديعة الناقصة وديعة النقود لدى المصارف ، فاذا تصرف مدير المصرف فى النقود المودعة فى المصرف والتى يحصل مودعها على فوائد مقابل الانتفاع بها ، لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة اذا بددها ولم يردها ، لأن العقد فى الواقع عقد قرض أو عارية إستهلاك ، وليس بوديعة كاملة (٢) .

---

(١) أنظر :

الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

(٢) أنظر :

الدكتور نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأموال ... رقم ٤٥٥ ، ص ٣٩٤ .

ويستوى فى الشىء محل الوديعة أن يكون قيمياً (١) أو مثلياً كالنقود والغلال . وبالنسبة للأشياء المثلية لا بد أن يتجه القصد الى رد نفس الأشياء المودعة حتى بالنسبة للنقود (٢) .

والأصل فى الوديعة أن تكون تعاقدية ، أى أن يكون مصدرها عقد يتم بين المودع والمودع لديه ، ومع ذلك فان الوديعة قد تكون قضائية أو قانونية ، فالمشرع لم يتطلب أن تكون الوديعة وليدة عقد بل كل ما تطلبه أن يكون المال قد سلم " ... على وجه الوديعة ". (م ٣٤١) من قانون العقوبات .

---

(١) لا ينفى قيام الوديعة اذا وردت على شىء قيمي ، أن يكون المودع قد إشترط على المودع عنده أن يرد قيمة الشىء فى حالة تلفه أو هلاكه ، إذ يلتزم المودع عنده فى هذه الحالة يرد الشىء المودع عيناً أو برد قيمته فى حالة فقده أو هلاكه . ومن ذلك ما قضى من أنه " متى كان جهاز الزوجية من القيميات وليس من المثليات التى يقوم بعضها مقام البعض ، فان إشتراط رد قيمته عند إستحالة الرد العينى بسبب الهلاك لا يكفى وحده للقول بأن تسليمه كان على سبيل القرض وليس على سبيل الوديعة ، ويكون ما خلص اليه الحكم من أن تصرف الطاعن فى جهاز زوجته الذى سلم اليه بمقتضى قائمة ينطوى على جريمة خيانة الأمانة صحيحاً فى القانون ".

نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٩٦ ص ١٤٣٤ .

(٢) الأصل أن يلتزم المودع عنده برد النقود الورقية أو المعدنية بذاتها ، فاذا لم تكون لهذه النقود قيمة تذكارية لدى المودع ، فان المودع عنده لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة اذا خلط هذه النقود بنقوده الخاصة طالما يحتفظ لديه بكمية من النقود تعادل قيمة الوديعة . ويرجع ذلك – كما قيل بحق – الى أن ارادة المتعاقدين قد إنصرفت فى هذه الحالة الى إيداع النقود بقيمتها لا بقطعها أو أرقها . ولا يتعارض ذلك مع نص المادة (٩٩٢) من قانون المعاملات المدنية التى نصت على أنه " اذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو شيئاً يهلك بالاستعمال وإذن المودع للمودع عنده فى إستعماله اعتبر العقد قرضاً ".

وعلة التعارض أن الجانى فى حالتنا هذه ليس مأذوناً له فى استعمال قيمة هذا المبلغ من النقود .

أنظر فى ذلك :الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٤٨ ، ٩٧٣ .

الدكتوره فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ١٠٢٣ ، ص ٩٥١ .

وعلى ذلك قد تكون الوديعة قانونية إذا كان مصدرها القانون ، مثال ذلك أن يتسلم الوارث مالاً كان قد سلم الى مورثه على سبيل الوديعة قبل وفاته وهوعالم بذلك .

وقد قضى بأنه لا يقلل من صدق هذا النظر أن الوارث لم يباشر مع المجنى عليه عقد الوديعة ، وان العقد الذى أنشأها كان مع أبيه فينتهى بموته ، وذلك لأن القانون حين عرف جريمة خيانة الأمانة فى المادة (٣٤١) عقوبات مصرى لم ينص على أن تكون الوديعة باعتبارها سبباً من الأسباب التى أوردها على سبيل الحصر لوجود المال المختلس لدى المتهم وليدة عقد ، بل إكتفى فى ذلك بعبارة عامة وهى أن يكون تسلم المال قد حصل على " وجه الوديعة " مما يستوى فيه بالبداهة ما يكون منشؤه التعاقد وما يكون مصدره القانون (١) .

وقد تكون الوديعة قضائية اذا كان مصدرها حكم القضاء . ومثال ذلك الحارس القضائى بالنسبة للأموال المتنازع عليها والموضوعة تحت حراسته (٢) . فالحارس القضائى يعد مودعاً لديه بحكم القضاء الصادر بتعينه ، ويتعين عليه أن يحافظ على هذه الأموال وأن يسلمها الى من يحكم له بملكيتها .

---

(١) راجع نقض ٨ فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٠٥ ، ص ١٥١ .

(٢) نظم القانون المدنى عقد الحراسة فى المواد (٧٢٩ الى ٧٣٨) فنص على أن الحراسة عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان الى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته الى من يثبت له الحق فيه (م ٧٢٩) .

ويجوز لاحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القاضى دفعاً لخطر عاجل أو استناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وادارته وتخويله ممارسة أى حق يرى فيه القاضى مصلحة للطرفين (م ٧٣٠ من القانون المدنى) واذا لم يتفق أطراف النزاع على شخص الحارس تولى القاضى تعيينه (م ٧٣٠/١) .==

هذا وقد نص القانون المدنـى على أحكام خاصـة ببعض الودائـع كودائـع النزلاء بالفنادق أو يماثلها . فقرر فى المادة (٧٢٧) منه على أن :

١ - يكون اصحاب الفنادق والحانات وما يماثلها فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرون والنزلاء مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفنادق أو الخان .

٢ - أما الأشياء الثمينة أو النقود أو الأوراق المالية فلا يكونون مسئولين فيما يتعلق بها عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ، مالم يقبل أصحاب المحال المشار اليها حفظها وهم يعرفون قيمتها أو أن يرفضوا حفظها دون مبرر أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطر جسيم منهم أو من أحد تابعيهم (١) .

== وقد تناول القانون المدنى التزامات الحارس فقرر بان المال فى يد الحارس لمانة ولا يجوز له أن يتجاوز فى مهمته الحدود المرسومة له والا كان ضامناً (م ١٠٠٢) ، وعلى الحارس أن يحافظ على الأموال المعهودة اليه وأن يعنى بادارتها ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد (م ٧٣٤) ، ولا يجوز للحارس فى غير أعمال الحفظ والادارة أن يتصرف الا برضاء أطراف النزاع أو باذن من القاضى مالم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول الفساد أو الهلاك ، كما يلتزم الحارس بأن يوفى ذوى الشأن بالمعلومات الضرورية التى تتعلق بتنفيذ مهمته وبأن يقدم الحساب عنها فى المواعيد وبالطريقة التى يتفق عليها الطرفان أو يأمر بها القاضى .

وتنتهى الحراسة باتمام العمل أو باتفاق ذوى الشأن أو بحكم القاضى وعلى الحارس عندئذ أن يبادر الى رد ما فى عهدته الى من يتفق عليه ذوو الشأن أو يعينه القاضى (م٧٣٨ من قانون المدنى) .

(١) ويجب على نزلاء الفنادق أو ما يماثلها أن يخطروا أصحابها بما ضاع منهم أو سرق قبل مغادرتها . ولا تسمع دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الحانة بعد إنقضاء ستة أشهر من تاريخ المغادرة .

راجع نص المادة (٧٢٨ من القانون المدنى) .

٢٥٠ – ثانيا : الاجارة : Louage

الايجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشىء المؤجر لمدة معينة لقاء أجر معلوم (م ٥٥٨ من القانون المدنى) . وغنى عن الذكر أن المقصود – هنا – هو إيجار المال المنقول وليس إيجار العقار ، وذلك لأن جريمة خيانة الأمانة لا تقع على العقار ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يرد عقد الايجار على عقار بينما تقع جريمة خيانة الأمانة على منقول ، مثال ذلك أن يستأجر شخص مسكناً مفروشاً فيختلس شيئاً من المفروشات أو يبددها أو ان يستأجر شخص أرضا زراعيه فيختلس شيئا من الادوات الزراعية الملحقة بالأرض أو الماشية ، ففى هذه الحالات وأمثالها يعد المستأجر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة .

ويلزم أن يكون الإنتفاع من الشىء المؤجر لقاء أجر معلوم (١) ، فاذا لم يوجد المقابل كان العقد عارية إستعمال (٢) فالأجرة تعد ركناً من أركان عقد الايجار بينما تكون عارية الإستعمال بدون مقابل .

ويلاحظ أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم بمجرد إخلال المستأجر بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار . فلا يعد خائناً للأمانة المستأجر الذى يمتنع عن دفع الاجرة أو يهمل فى المحافظة على الشىء المؤجر فيهلك أو يتجاوز فى استعمال الشىء المؤجر حدود المنفعة المتفق عليها فى العقد .

ومع ذلك فان قانون العقوبات يعول على إلتزام واحد من بين هذه الإلتزامات ، وهو " الالتزام برد الشىء المؤجر عند إنقضاء مدة الايجار الى

---

(١) ويشترط أن تكون الاجرة معلومة وذلك بتعيين نوعها ومقدارها ان كانت من النقود وبيان نوعها ووصفها وتحديد مقدارها ان كانت من غير النقود. اما اذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الاجرة أو على كيفية تقديرها ، أو اذا تعذر اثبات مقدار الاجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل (م ٥٦٢) .

(٢) راجع المادة (٦٣٥) من القانون المدنى المصرى .

المؤجر ، فتقع جريمة خيانة الأمانة إذا أخل المستأجر بالالتزام برد الشيء المؤجر نتيجة لاحتباسه هذا الشيء بنية تملكه ، لأن حيازة المستأجر للشيء المؤجر هي حيازة مؤقتة أو ناقصة تنتهي بانتهاء عقد الإيجار (١) ويترتب على ذلك أن مجرد إخلال المستأجر بالالتزام برد الشيء المؤجر كما لو هلك الشيء للإهمال أو الإتلاف أو لأي سبب آخر (٢) فان جريمة خيانة الأمانة لا تقوم . كذلك فان مجرد تأخير المستأجر في تسليم الشيء المؤجر أو استمرار الإنتفاع به بعد الميعاد المحدد في عقد الايجار لا يكون جريمة خيانة الأمانة طالما أن المستأجر قد رد الأشياء المؤجرة الى المؤجر ، أي طالما لم يضف الشيء المؤجر الى ملكه أو يتصرف فيه تصرف المالك .

وجدير بالذكر أن النص في عقد الايجار على دفع قيمة الشيء محل التعاقد في حالة تلفه أو عدم ردة لا ينفي أن تكون نية المتعاقدين قد إنصرفت الى اعتبار العقد ايجار . واستخلاص هذه النية أمر تقديري متروك لمحكمة الموضوع (٣) .

٢٥١ - الرهن : Nantissement

المقصود بالرهن الذي أشارت اليه المادة (٣٤١) من قانون العقوبات هو الرهن الحيازي ، وقد عرفت المادة (١٠٩٦) من القانون المدني المصري الرهن الحيازي بأنه " عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله

---

(١) أنظر :

الدكتور محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الأموال .. رقم ٤٤٦ ، ص ٣٩٧ .

(٢) أنظر :

الدكتور عبد العظيم وزير : المرجع السابق ، رقم ٢٣٨ ، ص ٥١٢ .

(٣) راجع نقض مصري ١٥ ابريل ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، رقم ٩٠ ، ص٤٦٤ .

حبس الشيء لحين إستيفاء الدين " أو أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى إقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى أى يد يكون " (١) .

والرهن الحيازى هو الذى يعد من عقود الأمانة دون الرهن التأمينى ، فالرهن الحيازى يرد على عقار أو منقول ، ويتضمن نقل الحيازه الناقصة أو المؤقتة للشيء المرهون الىالدائن المرتهن ، أما الرهن التأمينى (٢) فلا يرد الا على عقار ، ولا يترتب عليه نقل حيازة الشيء المرهون الى الدائن المرتهن فتظل حيازة المرهون للراهن .

ويتضمن الرهن الحيازى (٣) التزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون عند إستيفاء كامل دينه وما يتصل به من ملحقات ومصروفات وتعويضات (م١١٠من القانون المدنى) ، وينبنى على ذلك أنه اذا تصرف الدائن المرتهن فى الشيء المرهون بأن باعه أو عرضه للبيع (٤) أو رهنه باسم شخص ثالث ، عد فعله خيانة أمانة .

وقد يتفق الراهن والمرتهن على وضع الشيء المرهون حيازياً فى يد أجنبى فتصبح يد الاجنبى كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضة ، وفى هذه الحالة يعد هذا الاجنبى حائزاً للشيء المرهون حيازة ناقصة ، فان استولى عليه عد خائناًللأمانة.

---

(١) وتقرر المادة الأولى من المرسوم الاشتراعى الخاص بعقد رهن المنقولات اللبنانى بأن " رهن المنقول عقد بمقتضاه يخصص شيء منقول مادى أو غير مادى بتأمين موجب ما ".

(٢) الرهن التأمينى هو عقد به يكتسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون .

(٣) تناول القانون المدنى " رهن المنقول " فى (المواد من ١١٧ الى ١١٢٢) ولا يعتبر رهن المنقول حيازياً نافذاً فى حق غير المتعاقدين الا اذا دون فى محرر ثابت التاريخ يبين فيه الدين والمال المرهون الى جانب إنتقال الحيازة الى المرتهن .

(٤) نقض ٩ نوفمبر ١٩١٨ المجموعة الرسمية س ٢١ ، رقم ٢ ، ص ٢ .

أما اذا استولى الدائن المرتهن على هذا الشىء فانـه يعد مرتكباً لجريمـة السرقة لأنه قد إختلس شيئاً فى حيازة آخر . واذا استولى المالك على الشىء المرهون من تحت يد حائزه ، فانه لا يعد سارقاً ، لأن السرقة لا تقع من مـالك علـى ملكـه . ولكنه يعد مرتكباً لجريمـة اختـلاس الأشياء المرهونـة ممـن رهنهـا والمنصوص عليها فى المادة (٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات) والتـى تقرر عقـاب كل من إختلس أو شرع فى إختلاس منقول كان قد رهنه ضماناً لدين عليه أو على آخر .

٢٥٢ - عارية الإستعمال : Prêt d'usage

عرفت المادة (٦٣٥) مـن القـانون المدنـى العاريـة بانهـا :" عقد يلتزم بـه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قـابل ليستعمله بـلا عـوض لمدة معينـة أو فـى غرض معين على أن يرده بعد الإستعمال ".

والعاريـة المقصـودة فـى المـادة (٣٤١) مـن قـانون العقوبـات هـى عاريـة الإستعمال دون عارية الإسـتهلاك . ومنـاط التفرقـة بيـن نوعـى العاريـة أن عاريـة الإستعمال ترد على شىء غير قابل للإستهلاك أى شىء معين صالح لإنتفاع به مع بقاء عينة ، أما عارية الإستعمال فهى ترد على شىء مما يهلك بالاستعمال ولذلك يلتزم المستعير برد شىء مثل الذى إقترضـه ، وقـد تنـاول القـانون المدنـى عاريـة الإسـتهلاك تحـت اسـم " القرض " وقـد عرفتـه المـادة (٥٣٨) مـن القـانون المدنـى بقولهـا: " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقـود أو أى شىء مثلى آخر ، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القـرض شيئاً مثلـه فـى مقـدارة ونوعـه وصـفتـه "(١) .وينبنـى علـى ذلـك أنـه اذا قـام المسـتعير فـى

(١) علاج المشرع المدنى فى دولة الامارات العربية المتحدة القرض فى المـواد من ٧١٠ الى ٧٢١ من قانون المعاملات المدنية . فعرف القرض فى المادة (٧١٠) بأنه " تمليـك مـال أو شىء مثلى لآخـر علـى أن يـرد مثلـه قدراً ونوعـاً وصفـه الـى المقرض عنـد نهايـة مـدة القرض". ==

(عارية الاستعمال) بالتصرف فى الشيء الذى تسلمه على وجه العارية تصرف المالك فى ملكه كما لو باعه مثلا ، فانه يعد بذلك مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة لان عارية الاستعمال ترد على المنفعة فحسب ولا تنقل الى المستعير سوى الحيازة الناقصة ، لذا فهى عقد من عقود الأمانة التى تنطبق عليها نص المادة (٣٤١) من قانون العقوبات ، بينما فى حالة عارية الاستهلاك (القرض) فان المقترض ينقل الحيازة الكاملة لمحل القرض ، لذا لا تعد عارية الاستهلاك أو عقد القرض من عقود الامانة المنصوص فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات ، ومن ثم فلا تقع الجريمة اذا لم يرد المقرض المبلغ الذى إقترضه ولو كان سيء النية أى إنتوى عدم الرد منذ البداية .

ويشترط فى عارية الإستعمال أن تكون دون عوض . وقد عبرت المادة (٦٣٥) من القانون المدنى عن ذلك بقولها :" العارية (عارية الإستعمال) عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض

== ويملك المقترض القرض ملكاً تاماً بالعقد ولو لم يقبضه من المقرض ويقضى له به إذاإمتنع المقرض عن تسليمه له ولا يبطل اذا حدث للمقترض مانع من موانع التصرف فى المال قبل قبض المقترض له (م ٧١١) .

ويشترط فى المال المقترض أن يكون مثلياً إستهلاكياً (م ٧١٢) .

وإذا استحق المال المقرض وهو قائم فى يد المقترض سقط إلتزامه برد مثله وله الرجوع على المقرض بضمان ما قد يلحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق إذا كان سيء النية (م٧١٥) .

وتقضى المادة (٧١٩) بأنه :

(١) يلتزم المقترض برد مثل ما قبض مقداراً ونوعاً وصفة عند انتهاء مدة القرض ولا عبرة لما يطرأ على قيمته من تغيير وذلك فى الزمان والمكان المتفق عليهما .

(٢) فاذا تعذر رد مثل العين المقترضة أنتقل حق المقرض الى قيمتها يوم قبضها ".

* راجع أيضا تعريف القرض الوارد فى المادة (٦٣٦) من القانون المدنى الاردنى ، والمادة (٧٥٤) من مقانون الموجبات والعقود اللبنانى .

...". وليس للمعير أن يطالب المستعير بأجر العارية بعد الإنتفاع ، ذلك لأن إشتراط الاجرة يجعل العقد إجارة أشياء .

كما يشترط فى عارية الاستعمال أن يقوم المستعير برد المال بعينه بعد الاستعمال (م ٦٣٦) من القانون المدنى . ومع ذلك فان تأخير المستعير فى رد المال بعد المدة المتفق عليها أو تلف المال (١) أو بعضه لا يكون جريمة خيانة الأمانة طالما أن نية المستعير لم تتصرف الى الإستيلاء على الحيازة الكاملة للمال بعد أن كانت حيازته ناقصة ويده على المال مؤقته .

ويتعين على المستعير أن يعتنى بحفظ العارية وصيانتها عنايته فى ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الشخص العادى بماله ومع ذلك فان إخلال المستعير بهذا الالتزام لا يجعله مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة حتى ولو أدى هذا التقصير الى نقص قيمة العارية . وذات الشىء يقال بالنسبة لتجاوز المستعير المألوف فى استعارة العارية أو إستعمالها على خلاف المعتاد والمألوف ، فانه لا يعد مرتكباً – فى هذه الحالة – لجريمة خيانة الأمانة حتى ولو أدى ذلك الإستعمال الى هلاك أو تعييب العارية .

٢٥٣ – الوكالة : Mandat

الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم . وقد عرفتها المادة (٦٩٩) من القانون المدنى بانها " عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل " ويتضح من هذا النص أن الوكالة فى القانون المدنى تقتصر على الأعمال القانونية فقط . أما فى القانون الجنائى وفى مجال تطبيق جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات فان الوكالة تشمل : عقد الوكالة المنصوص عليها فى المادة

---

(١) فالعارية تعد أمانة فى يد المستعير فاذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه مالم يتفق على غير ذلك .

(٦٩٩) من القانون المدنى وهو قيام الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل كتسلم الشيء لبيعه أو لعرضه للبيع مثلاً ، وتشمل الوكالة أيضا عقدى العمل والمقاولة (أى القيام بأعمال مادية) المنصوص عليهما فى المادتين ٦٧٤ ، ٦٤٦ من القانون المدنى حيث تضمهما عبارة المشرع "... أو إستعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره".

وتطبيقاً لذلك قضى بان " المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذ نصت على تجريم إختلاس وتبديد الأشياء التى تسلم على وجه الوديعة أو الإجارة أو عارية الإستعمال أو الرهن وذكرت فى عقود الأمانة حالة من " كانت الأشياء سلمت له بصفة كونه وكيلاً بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها واستعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره ... "(١) ، فان مفاد هذه العبارة من النص أن حكم هذه المادة لا ينصرف الى حالة عقد الوكالة كما هو معروف فى المادة (٦٩٩) من القانون المدنى الذى بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل فحسب ، بل يندرج تحت حكمها أيضا حالة الشخص الذى يكلف بعمل مادى لمنفعة مالك الشيء أو غيره .

ويؤكد ذلك أنه فى النص الفرنسى وضعت كلمه عامل Agent بعد كلمة وكيل Mandataire بما يقطع ان حكمها يشمل الأشخاص الذين يكلفون بعمل قانونى أو مادى لمنفعة المالك أو غيره ، ومن ثم فان إختلاس أو تبديد العامل للأشياء المسلمة اليه لتصنيعها أو إصلاحها لمنفعة مالكها أو غيره يكون مؤثما فى حكم المادة (٣٤١) من قانون العقوبات .

٢٥٤ - (١) عقد الوكالة (القيام بعمل قانونى) :

الوكالة - كما سبق وأن ذكرنا - عقد بمقتضاه يقيم الموكل شخص آخر

---

(١) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ، رقم ٢١ ، ص ١٩ ، أول مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ، رقم ١١٣ ، ص ٥٣٢ .

مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم (١) . فموضوع الوكالة إذن هو القيام بعمل قانونى لحساب الموكل كبيع مال أو شرائه أو تأجيره أو إستئجاره أو رهنه .. الخ فاذا اختلس الوكيل أو بدد الشيء أو المال الذى سلم اليه بمقتضى عقد الوكالة كان فعله خيانة أمانة . ويعنى ذلك أن فعل الوكيل يجب أن يأخذ صورة الإستيلاء على الشيء أو المال الذى أؤتمن عليه لحساب الوكيل ، أما إذا أخل بالتزام من الإلتزامات الناشئة عن عقد الوكالة كتقصيره أو إهماله فى عمله أو ضمانه الهلاك الناشيء عن تقصيره وغير ذلك من الإلتزامات الأخرى فهو لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة وإنما قد يسأل عن هذا الإخلال مسئولية مدنية .

ويستوى عند تطبيق جريمة خيانة الأمانة أن تكون الوكالة تبرعية أو بأجر المادة (٧٠٩) من القانون المدنى (٢) ، فاذا كانت الوكالة بأجر فلا عبرة بالصورة التى يدفع بها الأجر أى يستوى أن يكون دفعه واحدة أو بصورة دورية . كما يستوى أن يكون موضوع الوكالة مشروعاً أو غير مشروع ، ولا أهمية بكون الوكالة صريحة أو ضمنية ، عامة أو خاصة ، مطلقة أو مقيدة ، معلقة على شرط أو مضافة الى وقت مستقبل (٣) .

والأصل فى الوكالة أن تكون تعاقدية ، ولكن يجوز أن تكون قانونية أو قضائية كوكالة الولى أو الوصى أو القيم أو وكيل التفليسة . وبناء على ذلك يعتبر وكيلاً فى معنى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات أى من هؤلاء ، فاذا إختلس أو بدد المال الذى تحت يده بهذه الصفة عد خائناً للأمانة .

---

(١) راجع نص المادة (٩٢٤) من قانون المعاملات المدنية الاماراتى .

(٢) اذا كانت الوكالة بدون أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة فاذا كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد.

(٣) راجع نص المادة (٩٢٦) من قانون المعاملات المدنية الاماراتى .

وبناء على ما تقدم يرتكب جريمة خيانة الأمانة الوكيل الذى يبدد الشىء الذى سلم اليه لبيعه لحساب الموكل ، أو يبدد ثمن هذا الشىء بعد بيعه ، أو المبالغ التى حصلها من الغير لحساب الموكل ، كذلك يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة الوكيل الذى يسلمه الموكل مبلغاً من النقود لشراء شىء فيشتريه بثمن أقل ويستولى على الفرق ، أو الذى يعهد اليه الموكل ببيع شىء فيبيعه بأكثر من ثمن المثل ويحتفظ بالفرق بين الثمنين لنفسه ولو كان المشترى قد دفع المبلغ الزائد لمصلحة الوكيل شخصياً .

وتطبيقاً لذلك قضىء بأنه يعد خائناً للأمانة الشخص الذى سلمه آخر مبلغاً من المال لايداعه أمانة خبير فى دعوى مدنية فلم يقيم بذلك ، ولم يرد المبلغ الى صاحبه بعد طلبه . ولا يجدى المتهم فى دفع المسئولية الجنائية عنه إدعاؤه أن صاحب المبلع لم يكن مكلفاً بدفع أمانة لخبير ، لأن تسلمه المبلغ كان على ذمة دفعه الى الخبير ، فإذا هو كان قد تبين له فيما بعد عدم إمكانه القيام بذلك فقد كان واجباً عليه أن يرد المبلغ بمجرد طلبه لان يده عليه لم تكن إلا يد وكيل مكلف برده اذا لم يقم بدفعه فيما وكل من أجله (١) .

وقضى بأن تسليم المجنى عليهما أوراق النقد الى المتهم ليستبدل بها أوراقاً مالية بقيمتها يصبح به المتهم وكيلاً عن كل منهما فى قضاء القرض الذى تم التسليم من أجله وتكون يده يد أمين إنتقلت اليه الحيازة الناقصة ، فإذا إختلس المال المسلم اليه عد فعله خيانة أمانة (٢) .

---

(١) راجع نقض ٢٢ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ١٤١ ، ص ٢٠٥ .

وقد قضى ايضا بان تسليم نقود الى شخص لشراء منقولات منزل الزوجية يعتبر توكيلا له بالشراء فاذا امتنع عن الشراء وعن رد النقود الى صاحبها رغم مطالبته يعتبر فعله خيانة أمانة .

نقض أول يونية ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ١٣٢ ، ص ٥٩٥ .

(٢) نقض ٥ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ، رقم ٢٣٨ ، ص ١٢٠٣ .

وقضى أيضا بأنــه اذا تسلم وكيل المؤجر مبلغاً بدون إيصــال من أحد المستأجرين لخصمه من الإيجار المطلوب منه لصاحب العين المؤجرة ثم إختلس هذا الوكيل المبلغ لنفسه وكان عقد الإيجار يقضى بعدم الدفع الا بمقتضى إيصال فان هذا الدفع لا يمكن إعتباره أنه حصل على أساس عقد الإيجار لمخالفته إياه . وإنما يعتبر أنه حصل بناء على عقد إستئمان بين الدافع والوكيل ، ولا يمكن أن يترتب عليه إنشغال ذمة الوكيل لحساب المؤجر بصفته وكيلاً عنه الا بتسليم الإيصال للدافع ، بل تبقى ذمته مشغولة بهذا المبلغ لحساب الدافع بمقتضى عقد من عقود الذمة أو الأمانة وسواء أكان هذا العقد وكالة أم عقد وديعة مؤقتة فهو داخل على كل حال تحت حكم المادة التى تعاقب على جريمة خيانة الأمانة (١) .

٢٥٥ - الشريك على المال المشترك :

لم ينص المشرع صراحة فى المادة (٣٤١) عقوبات على اعتبار الشريك على المال المشترك (٢) فى حكم الوكيل فى مجال تطبيق خيانة الأمانة . ومع ذلك اعتبر القضاء الشريك وكيلاً عن باقى الشركاء بالنسبة لأموال الشركة المسلمة اليه بصفته شريكاً ، فاذا أبى ردها إليهم أعتبر مبدداً (٣) . هذا وقد نص المشرع الاماراتى صراحة فى الفقرة الثانية من المادة (٤٠٤) من قانون العقوبات الإتحادى على إعتبار الشريك على المال المشترك فى حكم الوكيل فى مجال تطبيق جريمة

---

(١) نقض ٧ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ، رقم ٢٥٧ ، ص ٣٢٤ .

(٢) تنص المادة (٥٢٠) من القانون المدنى على أنه :" اذا لم يوجد نص خاص على طريقة الادارة ، اعتبر كل شريك مفوضاً من الآخرين فى ادارة الشركة ، وكان له أن يباشر أعمال الشركة دون رجوع الى غيره من الشركاء على أن يكون لهؤلاء أو لأى منهم حق الإعتراض على أى عمل قبل تمامه ، ولأغلبية الشركاء الحق فى رفض هذا الإعتراض .

(٣) نقض ١٢ يونية ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨، رقم ١٦٤ ، ص ٨١٨.

نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ رقم ١٤٦ ، ص ٧٦٤ .

خيانة الأمانة (١) وعلى ذلك فان يد الشريك على أموال الشركة التى تسلم اليه بصفته تعتبر يد وكيل ، فاذا إختلس شيئاً منها عد خائناً للأمانة . كذلك اذا إتفق شخص مع آخر على شراء بضاعة شركة بينهما للإتجار فيها وتسلم منه مبلغاً من النقود لهذا الغرض ، ولم يشتر البضاعة ولم يرد المبلغ الى صاحبه عند طلبه عد مبدداً لان تسلمه المبلغ من شريكه إنما كان بصفته وكيلاً عنه لإستعماله فى الغرض الذى اتفق كلاهما عليه فيده تعتبر يد أمين فاذا تصرف فى المبلغ المسلم اليه بهذه الصفة واضافة الى ملكه فهو مبدد خائن للأمانة .

٢٥٦ – الفضولى على مال صاحب الشأن :

الفضولى Gérant هو من قام بفعل نافع للغير دون أمره(٢) ، أى هو الشخص الذى تولى عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزماً بذلك (م ١٨٨) من القانون المدنى ، فاذا أذن به القاضى أو أوجبته ضرورة أو قضى به عرف فانه يعتبر نائباً عنه (م ١٩٥) من القانون المدنى ،

---

(١) وقد نص مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ صراحة على اعتبار الشريك على المال المشترك فى حكم الوكيل (م ٢/٤٥٨).

راجع أيضا الفقرة الثالثة من المادة (٥٩٣) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى .

(٢) حدد القانون المدنى التزامات الفضولى حيث نص فى المادة (١٩١) على أنه يجب على الفضولى ان يمضى فى العمل الذى بدأه الى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أنه يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك .

والفضولى مسئول عما يلحق رب العمل من اضرار وللقاضى تحديد مقدار التعويض اذا كانت الظروف تبرر ذلك .

ويلزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به (م ١٩٣) .

وإذا مات الفضولى التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل عند انتهاء الوكالة بموت الوكيل واذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم (م ١٩٤) .

وتسرى قواعد الوكالة إذ قرر رب العمل ما قام به الفضولى (م ١٩٠ من القانون المدنى) .

ونرى من جانبنا أن الفضولى على مال صاحب الشأن يعتبر فى حكم الوكيل فى مجال تطبيق جريمة خيانة الأمانة اذا اختلس هذا المال كله أوبعضه(١).

٢٥٧ - (٢) عقدى العمل والمقاولة (القيام بعمل مادى) :

عرفت المادة (٦٧٤) من القانون المدنى عقد العمل بأنه :" عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

كما عرفت المادة (٦٤٦) من القانون المدنى عقد المقاولة(٢) بأنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ".

---

(١) وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٢/٤٠٤) من قانون العقوبات الاماراتى والمادة (٢/٤٥٨) من مشروع قانون العقوبات المصرى ، والمادة (٣/٥٩٣) من مشروع قانون العقوبات الاسلامى "

(٢) راجع المادة (١/٨٩٧) و (٨٧٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتى .

* راجع أيضا التعريف الوارد فى المادة (٧٨٠) من القانون المدنى الاردنى .

* أما عقد المقاولة أو إجارة الصناعة فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى فهو عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل منهسب لأهمية العمل .. والعقد الذى بموجبه يلتزم صاحب حرفة أو مهنة حرة تقديم خدماته للذين يتعاقدون معه ، وكذلك العقود التى بموجبها يلتزم الاساتذة القيام بمهنتهم لمصلحة معهد أو شخص ما تعد من قبيل اجارة الصناعة . ومن هذا القبيل أيضا عقد النقل (م ٦٢٤). ويتضح من هذا النص أن عقد النقل يعد صورة من عقد المقاولة .

وقد أشار المشرع الى هذين العقدين بقوله فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات "... أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره" . ففى هذين العقدين يقوم العامل أو الصانع بعمل مادى لقاء أجر ، فاذا تسلم أى منهما شيئاً بموجب هذين العقدين وإختلسه أو بدده كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة (١) . فمن يتسلم قطعة قماش ليصنع منها رداء أو جلداً ليصنع منه حقيبة أو أخشاباً ليصنع منها قطعة أثاث ، ومن يتسلم آلة لإصلاحها أو ملابس لكيها ، يعتبر خائناً للأمانة إذا اختلس أو بدد ما سلم اليه .

ونرى أن العبارة الواردة فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات تشمل بالإضافة الى حالة قيام العامل أو الصانع بعمل مادى لقاء أجر ، حالة من يقوم بعمل مادى دون أجر ، كما إذا سلم الصديق لصديقه شيئاً لاصلاحه أو تصنيعه أو توصيله الى آخر . والعقد فى هذه الحالة يعتبر عقداً غير مسمى (٢) . ويصفه البعض بأنه " عقد خدمات مجانية "(٣) ، فسواء كان العمل بأجر أو بدون أجر فان فعل المستلم يعد خيانة أمانة إختلس الشىء أو بدده (٤) .

---

(١) أنظر : الدكتور عبد العظيم مرسى وزير : المرجع السابق ، رقم ٢٤٣ ، ص ٥٢٦.

(٢) أنظر :الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٥٩٥ ، ص ٦٤٧.

الدكتور فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ١٠٣٨ ، ٩٦٠.

(٣) راجع فى ذلك :

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٦٢٢ ، ص ١١٨٩ .

حيث عرف عقد الخدمات المجانية بأنه :" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدى عملاً دون أجر يتعهد به الطرف الآخر ".

(٤) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه تسليم الزوجة قائمة منقولات لزوجها لتوصيلها الى المحامى لرفع دعوى استرداد لصالحها يعد توكيلاً منها له لاستعماله فى أمر معين لمنفعها فلاختلاسها يعد خيانة أمانة .

* راجع نقض ١٤ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ ، رقم ٣٨٦ ، ص ١٣١٢ .

وينبغى أن يلاحظ أنه لكى يعاقب مستلم الشيء بوصفه خائناً للأمانة يجب أن يكون التسليم ناقلاً للحيازة الناقصة ، فاذا كان التسليم ناقلاً للحيازة الكاملة للشيء ، فان الواقعة لا تشكل أية جريمة ، كما لو كان العامل أو الصانع قد تسلم من المالك أجرة مقدماً فبدده ولم يقم بالعمل ، لان الأجر قد سلم اليه على سبيل التمليك أى نقل الحيازة الكاملة وبالتالى لا تقع جريمة السرقة ولا خيانة الأمانة . ولا يعدو الأمر أن يكون نزاعاً مدنياً . وتطبيقاً لذلك فان النجار الذى يتسلم أخشاباً ليصنع بها أثاثاً ويتسلم بالاضافة اليها أجرة مقدماً أو نقوداً لشراء بعض المواد اللازمة لاداء عمله كالمسامير أو الطلاء ثم يختلس هذه النقود أو يبددها لا يعد خائناً للأمانة اذا كان لم يختلس أو يبدد الأخشاب ، ذلك لأن النقود قد سلمت اليه لتكون ملكاً له باعتبارها أجراً .

كذلك لا تقع جريمة خيانة الأمانة اذا كان المقصود من تسليم الشيء الى الجانى مجرد تمكين يده العارضة ، فالكواء الذى يختلس ملابس سلمت اليه لكيها تحت إشراف صاحبها ، والخادم الذى يختلس أدوات منزلية سلمت اليه لاستعمالها فى أعمال الخدمة المكلف بها تحت رقابة مخدومه واشرافه ، والفنى الذى يختلس أجهزة كهربائية سلمت اليه لتصليحها تحت رقابة اصحابها ، لا يعد أى منهم خائناً للأمانة وانما يعد سارقاً .

المطلب الثانى
المال المنقول المملوك للغير

٢٥٨ - محل خيانة الأمانة :

يتطلب المشرع فى محل جريمة خيانـة الأمانـة - كمـا هـو الشـأن بالنسبة لجريمتى السرقة والاحتيال - أن يكون مالاً منقولاً ، وأن يكـون مملوكـاً للغيـر ، وذلك على التفصيل التالى :

٢٥٩ - أولا : المال المنقول :

نصت المادة (٣٤١) من قانون العقوبات على عقاب كل من إختلس أو بدد أو استعمل : " مبـالغ أو أمتعـة أو بضـائع أو نقوداً أو تذاكـر أو كتابـات أخـرى مشتمله على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك ... " .

ويتضح من هذا النص أنه يلزم فى محـل جريمـة خيانـة الأمانـة أن يكـون مالاً ذا طبيعة مادية على اعتبار أن هذه الجريمة تصيـب بـالاعتداء حـق الملكيـة ، وهذا الحق يرد على مال له طبيعة مادية . وقد سبق تحديـد المقصـود بالمـال عند الكلام على محـل جريمـة السـرقة فهـو كـل شـىء يمكـن حيازتـه ماديـاً أو معنويـاً والانتفاع به إنتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون .

وتقع جريمة خيانة الأمانة إذن على كل مال أيا كان نوعه أو قيمته . سواء أكـانت لـه قيمـة ماديـة أو معنويـة . فالخطابـات والمراسـلات التـى تثبـت حقوقـاً والصور التذكارية التى لا تقوم بالنقود ، تصلح محلاً لخيانة الأمانـة لأن لهـا قيمـة معنويـة أو أدبيـة لـدى صاحبهـا . أمـا الأفكـار والابتكـارات والمنـافع أى الحقـوق المعنوية فلا تصلح محـلاً لهذه الجريمـة .. وعليـه لا يسـأل عـن خيانـة أمانـة مـن أؤتمن على سر علمى له أهمية صناعية أو إختراع فأفشاه .

ويلزم فى المال محل جريمة خيانة الأمانة أن يكون منقولاً سواء أكان من السندات التى تتضمن تعهداً أو إبراء أو أى مال آخر منقول ، أو مبلغ من المال ، أو أى شىء آخر من المثليات ويستوى بعد ذلك أن تكون حيازة المنقول مشروعة أو غير مشروعة ، فاذا إئتمن شخص آخر على مال متحصل من جريمة سرقة أو إحتيال أو رشوة أو تهرب .. الخ ، أو على مخدرات أو على أسلحة غير مرخص بها ، فبددها إرتكب بذلك جريمة خيانة الأمانة (١) .

ويأخذ المنقول فى جريمة خيانة الأمانة ذات المدلول الواسع فى قانون العقوبات والذى سبق تحديده بصدد جريمتى السرقة والنصب ، فيشمل فضلاً عن المنقول فى معنى القانون المدنى العقار بالتخصيص والعقار بالاتصال . وعلى ذلك فالمستأجر الذى يبيع بضع الادوات الزراعية المخصصة لخدمة الارض التى استأجرها (وهى عقار بالتخصيص) يرتكب بفعله جريمة خيانة الأمانة . كذلك يرتكب جريمة خيانة الأمانة المستأجر الذى يبيع بعض الأبواب والنوافذ بعد نزعها من العقار المثبت فيه (وهى عقار بالاتصال) .

٢٦٠ – ثانيا : ملكية المنقول للغير :

يشترط فى هذه الجريمة أن يكون المال المنقول مملوكاً لغير الجانى ، وذلك لان خيانة الأمانة – كالسرقة والنصب – من جرائم الاعتداء على الملكية ، فلا يتصور وقوعها الا على مال مملوك للغير . وبناء على ذلك فانه إذا تصرف شخص فى مال مملوك له سبق أن سلم اليه بموجب عقد من عقود الأمانة ، لا تقع بفعله جريمة خيانة الأمانة ولو ترتب على ذلك الاضرار بحقوق الغير .فاذا قام

---

(١) أنظر :

الدكتور محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأموال .. المرجع السابق ، رقم ٤٢٥، ص ٣٧٣.

المؤجر باسترداد العين المؤجرة قبل انتهاء مدة الإجارة لاتخاذ أمر بشأنها ثم بددها فانه لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة لوقوع الفعل على مال مملوك له بالرغم مما فى ذلك من إضرار بحقوق المستأجر . وكذلك الشأن اذا قام الدائن المرتهن بتأجير الشيء المرهون أو إعارته لمالكه وبدد المالك هذا الشيء المملوك له .

ويلاحظ أن المشرع قد قرر بنص خاص تجريم فعل الإختلاس بالرغم من وقوعه من مالك على ماله الذى تعلق به حق للغير ، فقد نص على معاقبة المالك المعين حارساً على منقولاته المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً إذا إختلس شيئاً منها (م ٣٤٢ عقوبات) ، كما جرم التبديد والإتلاف العمدى لمهمات أو آلات أو أثاث المحل التجارى المرهونه اضرارا بالغير (م ١٨/ مكرره من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها .

أما اذا ثبت ملكية المال للغير ، فان جريمة خيانة الأمانة تقع سواء كان المالك معلوماً أو مجهولاً ، معيناً أو غير معين ، مثال ذلك أن يقوم الجانى بجمع تبرعات لأفراد غير محددين باشخاصهم ولكن بصفاتهم - كمنكوبى حادث أو كارثة - ثم يبدد هذه التبرعات أو بعضها ، ففى هذا المثال تقع جريمة خيانة الأمانة على الرغم من كون المالك غير معين بالذات .

ولا يلزم أن يكون المال كله غير مملوك للجانى ، فيعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة الشريك الذى يتولى ادارة المال المشترك فيبدد بعضاً منه . وقد عنى قانون العقوبات الاماراتى بتأكيد هذا المعنى صراحة حين نص فى الفقرة الثانية من المادة (٤٠٤) على أنه فى تطبيق جريمة خيانة الأمانة يعتبر فى حكم الوكيل الشريك على المال المشترك .

المطلب الثالث

سبق تسليم المال الى الجانى
بناء على عقد الأمانة

٢٦١ - تسليم المال الى الجانى تسليماً ناقلاً للحيازة الناقصة :

تفترض جريمة خيانة الأمانة أن يكون المال محل الجريمة قد سبق تسليمه الى الجانى تسليماً ناقلاً للحيازة الناقصة .

ويعنى ذلك أن المشرع يتطلب - لقيام الجريمة - توافر شرطين : **الأول** أن يكون ثمة تسليم ، **والثانى** أن يكون التسليم ناقلاً للحيازة الناقصة أو المؤقتة .

٢٦٢ - أولا : التسليم :

يستفاد شرط تسليم المال الى الجانى من نص المادة (٣٤١) من قانون العقوبات حيث نصت على أن المنقول قد سلم الى الجانى على الوجه المحدد فى العقود الواردة فى المادة المذكورة . كما أن طبيعة الجريمة تفترض وجود المال فى حيازة الجانى ، أى يفترض أن المجنى عليه قد سلم المال الى الجانى تسليماً إرداياً . ويتضح من ذلك مدى الاختلاف بين التسليم فى كل من جريمة السرقة وجريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة : فتوافر شرط التسليم يكون مانعاً من قيام جريمة السرقة ، فى حين أنه يكون عنصر النتيجة فى جريمة النصب ، أما فى جريمة خيانة الأمانة فانه يعتبر شرطاً لازماً وضرورياً لقيامها (١) .

---

(١) أنظر :

الدكتوره فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ١٠٢٥ ، ص ٩٣٩ .

واذا انتفى تسليم المال الى الجانى ، فلا تقع جريمة خيانة الأمانة . فالناشر الذى يذكر للؤلف عدداً من النسخ أقل مما طبعه فعلا ليستولى لنفسه على الفرق بين العددين لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة لإنتفاء التسليم السابق لهذه النسخ . وكذلك لا تقع الجريمة من مستأجر الارض الزراعية الذى يبيع القش أو السماد الناتج عن استغلال الارض رغم إلتزامه بمقتضى عقد الايجار بأن يستخدمه فى تسميد الارض ، ذلك لأن ما تصرف فيه لم يكن مسلماً اليه بموجب عقد الايجار . ولا تقع الجريمة أيضا من المدين الذى يدفع جزءاً من الدين ويتعهد للدائن بأن يدفع الباقى سداداً لبعض ديون فى ذمة الدائن أو غيره ، ثم لا يفى بهذا التعهد (١) .

والتسليم قد يكون مادياً ، ويتحقق عن طريق المناولة يداً بيد ، وقد يكون إعتبارياً ويتم بمجرد تغيير صفة حائز الشىء من حائز حيازة كاملة الى حيازة ناقصة (٢) . مثال ذلك حالة ما اذا اشترى شخص من آخر سلعة معينة وطلب منه

(١) أنظر نقض فرنسى :

Cass, crim .27 décembre 1934,Gaz., pal.1935 - I - 439.

(٢) وقد يكون التسليم رمزياً حرفاً ، فلا يقع تسليم فعلى للشىء موضوع عقد الأمانة ، بل يسلم الى الأمين شىء آخر يعد رمزاً له ، فتغنى عن التسليم المادى ، ومن ذلك تسليم السندات المعطاه عن البضائع والمعهود بها الى أمين النقل ، أو المودعة فى المخازن ، فهو يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.. وينبغى فى جميع الأحوال أن يكون مقام تسليم البضائع ذاتها.. وينبغى فى جميع الأحوال أن يكون التسليم الرمزى معبراً عن تسليم فعلى ، ونقل حقيقى للحيازة المؤقتة الى الأمين ، والا فلا تقوم الجريمة ، فهو قرينة قانونية على التسليم الفعلى، ولكن قرينة غير قاطعة ، فالأمين له أن يثبت بكافة الطرق أن الشىء موضوع هذه الأمانة لم يصل الى حيازته الفعلية لسبب أو لآخر".

أنظر فى ذلك :

الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٥٠ ، ٥٥١ .

أن يستبقيها عنده ليجرى بعض التصليحات فيها ، أو يتركها لديه على سبيل الوديعة ليتسلمها فى وقت آخر ، أو على سبيل الرهن الى حين دفع باقى الثمن . ففى مثل هذه الحالات يصبح المشترى مالكاً لهذه السلعة ويحوزها حيازة كاملة رغم أنه لم يتسلمها تسلماً مادياً ، وتبقى للبائع الحيازة الناقصة أى تتغير صفته من مالك (حيازة كاملة) الى أمين (حيازة ناقصة) ، فاذا تصرف فى السلعة المسلمة اليه إعتبارياً ، عد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة .

وقد يصدر التسليم من شخص غير المجنى عليه ولكن لحسابه ، كما يمكن أن يسلم المال المنقول الى غير الجانى ولكن لحسابه (١) ، وتطبيقاً لذلك فالوكيل الذى يتسلم مبالغ من الغير لحساب موكله ويبددها يرتكب خيانة الأمانة تماماً كما لو بدد أموالاً تسلمها من موكله ، كذلك المستعير الذى لم يتسلم الشىء المعار بنفسه ولكن بواسطة شخص آخر كخادمة أو تابعة ، يرتكب خيانة الأمانة إذا بدد أو إختلس هذا الشىء ويرتكب هذه الجريمة أيضا الصيرفى الذى تسلم موظفوه ودائع الأفراد لديه اذا بدد الأموال التى صارت فى حيازته لحساب الغير(٢) .

٢٦٣ - ثانيا : أن يكون التسليم ناقلاً للحيازة الناقصة :

يجب أن يكون المقصود من تسليم الشىء نقل حيازته المؤقتة أو الناقصة الى الجانى ، أى تخويله صفة قانونية على الشىء بحيث يلتزم بردة الى صاحبه . ويستخلص هذا الشرط من طبيعة العقود التى نصت عليها المادة (٣٤١) من قانون العقوبات على سبيل الحصر ، فهذه العقود تشترك فى أنها تنقل الى المتسلم الحيازة الناقصة للشىء المسلم اليه . ويترتب على ذلك أن المتسلم لا يرتكب جريمة خيانة

---

(١) أنظر :

الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٤٨١ ، ص ٩٦٣.

(٢) أنظر :

الاستاذ احمد أمين : المرجع السابق ، ص ٧٧٧ .

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٤٣٣ ، ص ٣٨١ .

الأمانة اذا كان التسليم ناقلاً للحيازة الكاملة ولو كان ذلك بناء على عقد من عقود الامانة ، فلا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة الوكيل الذى يقبض أجرة مقدماً دون أن يؤدى عمله اذا هو تصرف فى هذا الأجر ، كما لا يرتكب الجريمة الصانع الذى يتسلم أجرة مقدماً ولو كان الاتفاق على أن يشترى منه المواد التى سيتولى صناعتها فلم ينفذ الاتفاق ، إذ أن الأجر سلم الى الصانع تسليماً ناقلاً للحيازة الكاملة أى بقصد نقل ملكيته اليه ، بالرغم من هذا التسليم قد تم بموجب عقد أمانة(١).

واذا كان المقصود من التسليم مجرد تمكين اليد العارضة ، فان إختلاس الجانى للمال الذى تسلمه يعد جريمة سرقة لا خيانة أمانة . لذا قضى بان الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديداً معاقباً عليه الا اذا كانت حيازة الشىء قد إنتقلت الى المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الأمانة باختلاس الشىء الذى أئتمن عليه . أما اذا كانت الحيازة لم تنتقل بالتسليم بل بقيت على ذمة صاحب الشىء كما هو الحال فى التسليم الحاصل الى الخادم أو العامل ، وكان الغرض منه مجرد القيام بعمل مادى مما يدخل فى نطاق عمل المتسلم باعتباره خادماً أو عاملاً كتنظيف الشىء أو نقله من مكان الى آخر ، فان الاختلاس الذى يقع من الخادم أو العامل فى الشىء المسلم اليه يعد سرقة لا تبديداً (٢) .

---

(١) أنظر :

الاستاذ احمد امين : المرجع السابق ، ص ٧٧٦ .

الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٤١ ، ص ٩٦٥ .

(٢) انظر :

نقض ٢١ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٣٠٤ ، ص ٣٧٢ .

نقض ١٢ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ، ج٥ ، رقم ٢٥٧ ، ص ٤٧٠ .

أما اذا كان التسليم ناقلاً للحيازة الناقصة بناء على عقد من عقود الأمانة ، فان لاختلاس المال أو تبديده من جانب من تسلمه يعد خيانة أمانة . لذا قضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم طلب الى المجنى عليه أثناء سيرهما معاً فى الطريق أن يسلمه السوارين اللذين معه مخافة أن يسقطا منه ، فأجابه الى طلبه. ولما وصلا الى محطة السكة الحديدية أخبره المتهم أنه يريد التحدث بالتليفون فاطمأن اليه وتركه يدخل المحطة بمفرده وانتظر هو خارجها . ولما يئس من حضوره عاد لمنزله وأبلغ الحادث لأبيه ، فالوصف الصحيح لهذه الواقعة هو أن تسليم المتهم السوارين كان على سبيل الوديعة وان إختلاسه لهما هو خيانة للأمانة، ومن الخطأ اعتبار ما وقع من المتهم سرقة ، لان ترك المتهم يذهب بمفرده ومعه السواران الى داخل المحطة يتم به إنتقال الحيازة لهما للمتهم لانقطاع صلة المجنى عليه بهما من الناحيتين المادية والمعنوية مما ينتفى معه الاختلاس فى معنى السرقة(١) .

---

(١) راجع نقض مصرى ١٩ فبراير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ، رقم ٦٥ ، ص ١١٢ .

المبحث الثانى

الركن المادى فى خيانة الأمانة

٢٦٤ – صوره :

عبر المشرع عن الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات بقوله :" ... كل من إختلس أو إستعمل أو بدد ". ومن هذا يتضح أن الفعل المادى فى جريمة خيانة الأمانة يتخذ إحدى صور ثلاث : الإختلاس والتبديد والإستعمال (١) .

ويتطلب المشرع – لإكتمال الركن المادى – أن يكون من شأن أى فعل من هذه الأفعال إلحاق الضرر بأصحاب الحق على المال المنقول .

لذا نتناول الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة فى مطلبين أثنين :

الأول : صور الفعل المادى .

الثانى : الضرر .

---

(١) عبر المشرع الاماراتى عن الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة فى المادة (١/٤٠٤) من قانون العقوبات الاتحادى بقوله : "... كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ ... أو أى مال آخر منقول اضرارا باصحاب الحق عليه ".

وعبر المشرع الاردنى أيضا عن الركن المادى لجريمة اساءة الائتمان (خيانة الأمانة) فى المادة (٤١١) من قانون العقوبات بانه كتم المال موضوع الائتمان أو تبديله أو استهلاكه أو التصرف به تصرف المالك أو الامتناع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه اليه أو الإقدام على أى فعل يعد تعديا على هذا المال .

كما عبر المشرع اللبنانى فى المادة (٦٧٠) من قانون العقوبات اللبنانى عن الفعل الاجرامى الذى تقوم به هذه الجريمة بأنه كتم الشىء أو إختلاسه أو تبديده أو إتلافه أو تمزيقه . وعبر عنه فى المادة (٦٧١) من القانون المذكور بانه تصرف بالمال أو المثليات.

المطلب الأول

صور الفعل المادى

٢٦٥ - أولا : الإختلاس : Détournement

يختلف مدلول الإختلاس فى السرقة عن مدلوله فى خيانة الأمانة . فالإختلاس فى جريمة السرقة - كما سبق وأن ذكرنا - هو إستيلاء الجانى على الحيازة الكاملة للشىء بعنصريها المادى والمعنوى بغير رضاء مالكه أو حائزة . أما فى خيانة الأمانة فيقصد به كل فعل يعبر به الأمين عن إضافته الشىء الى ملكه دون أن يخرجه من حيازته (١) ويعنى ذلك أن الشىء كان بين يدى الجانى بموجب عقد من عقود الأمانة ينقل اليه الحيازة الناقصة على هذا الشىء . فاذا قام بفعل يدل على أنه قد غير حيازته للشىء من حيازة ناقصة مؤقتة الىحيازة كاملة نهائية منكراً بذلك حق مالكه عليه دون أن يخرجه من حيازته عد فعله إختلاساً .

وتطبيقاً لذلك يعتبر خائناً للأمانة من أؤتمن على ساعة ليصلحها فرفض ردها أو عرضها للبيع أو أدعى سرقتها ، أو على قطعة قماش فصنع منها بدلة أو ثوباً لنفسه ، أو على خاتم ذهبى لاصلاحه فأستبدل بعض أجزائه بأجزاء أخرى ليست ذهبية ، لذا قضى بأن جريمة خيانة الأمانة لا تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذى أؤتمن عليه مملوكاً له يتصرف فيه تصرف المالك ، ولا يشترط لتحققها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء على التصرف الذى أوقعه . فأمين شونة بنك التسليف الزراعى وخفيره إذا باعا شيئاً من الأرز المودع

---

(١) راجع :

الاستاذ احمد أمين : المرجع السابق ، ص ٧٧٠ .

الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ٥٠٨ ، ص ٥٩٥ .

بالشونة لحساب وزارة الزراعة الى شخص وتسلما منه بعض الثمن وأحضرا عربة لنقله ، وضبط الأرز قبل اتمام نقله من الشونة ، فان جريمة خيانة الأمانة تكون متحققة بالنسبة اليهما (١) كما قضى بأن احتفاظ المتهمين بالآلات بحالتها وعدم استعمالها لها لا يعفيهما من المسئولية الجنائية ، إذ يكفى لتمام جريمة إختلاس الأشياء المودعة أن يطرأ تغيير على نية الحيازة فتتحول الى نية حيازة بقصد التملك بعد أن كانت نية الحيازة وقتية لحساب الغير (٢) .

وينبغى ملاحظة أن مجرد التأخير فى رد الشىء أو الامتناع عن رده الى حين لا يتحقق به الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة ، مالم يكن مقروناً بانصراف نية الجانى الى اضافة المال الذى تسلمه الى ملكه وإختلاسه لنفسه إضراراً بصاحبه .

٢٦٦ – ثانيا : التبديد : Dissipation

يقصد بالتبديد كل فعل يخرج به الأمين الشىء المسلم اليه من حيازته باعتباره مالكاً له ، أى يتصرف الجانى فى الشىء المسلم اليه تصرفاً لا يمكن صدوره الا عن مالكه . والتصرف الذى يتحقق به التبديد قد يكون تصرفاً قانونياً كأن يبيع الأمين الشىء المسلم اليه أو يهبه الى الغير أو يرهنه أو يقايض عليه ، وقد يكون تصرفاً مادياً كما لو استهلك الأمين الشىء المسلم اليه كالنقود فصرفها أو الطعام فأكله(٣) .

---

(١) راجع :

نقض ١٩ نوفمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ، رقم ٥٠٦ ، ص ٦٥٠ .

(٢) راجع :

نقض ٢٩ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٥٩ ، ص ٤٩٦ .

(٣) انظر :

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٥٩٩ ، ص ٦٥٠ .

والتبديد بهذا المعنى وإن اتفق مع الإختلاس فى أن كليهما يتمثل فى فعل يفصح به الأمين عن أدعاء الحيازة الكاملة للشىء والتصرف فيه تصرف المالك ، الا أنه يختلف عن الإختلاس فى أنه يفترض خروج الشىء من حيازة الأمين خروجاً تاماً يجعل أمر إسترداده منه مستحيلاً أو فى غاية الصعوبة .

ويتضح من ذلك أن التبديد يتضمن الإختلاس ويزيد عليه (١) ، لأن التبديد يتطلب أمرين :

الأول : تغيير نية الأمين وحيازته للشىء من الحيازة الناقصة الى الحيازة الكاملة ، أى أن نية التملك قد توافرت لدى الأمين (وهذا هو الإختلاس) .

الثانى : تصرف الأمين فى الشىء المسلم اليه تصرف المالك فى ملكه مما يتعذر معه رده الى صاحبه لذا لا يعد تبديداً مجرد تسلم الأمين الشىء المؤتمن عليه الى غيره مالم يثبت أنه قصد من وراء ذلك التصرف فيه .

لذا كان على المشرع أن يكتفى بالنص على صورة الإختلاس طالما أن لفظ التبديد لا يضيف الى النص جديداً لأنه يتضمن بالضرورة الإختلاس (٢) .

---

(١) أنظر :

الاستاذ احمد امين : المرجع السابق ، ص ٧٧٠ .

(٢) يضيف المشرع اللبنانى الاتلاف الى جانب الصور الأخرى للركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة ، ويقصد به " إدخال التعديل على الكيان المادى للشىء على نحو يؤدى الى تشويهه وتغيير معالمه بحيث تنقص قيمته أو على الأقل تقل منفعته وأوجه استخدام المالك له ، فهو صورة من التصرف المادى بالشىء ". مثال أن يؤتمن شخص على لوحة فنية فيمحو توقيع راسمها فيقلل من قيمتها أو يؤتمن شخص على كتاب فينتزع منه بعض صفحاته .

أنظر فى ذلك :

الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٣٥٩ ، ص ٤١٩ ، ٤٢٠ .

٢٦٧ – ثالثا : الإستعمال : Usage

ورد لفظ (الاستعمال) فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات كصورة ثالثة من صور الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة . ويقصد بالاستعمال – هنا– ذلك الذى يصدر عن الجانى مصحوباً بنية الظهور على الشيء بمظهر المالك(١) . فالاستعمال يشترك مع التبديد والاختلاس فى أنه مثلهما فعل يدل على إتجاه نية الجانى الى تملك الشيء الذى أؤتمن عليه . وإن كان ما يميزه هو أنه فى حالتى الاختلاس والتبديد تنصب نية التملك على مادة الشيء ، فالجانى يستهدف بفعله الاستيلاء على الشيء فى مادته وعدم رده الى صاحبه ، أما فى حالة الاستعمال فان هذه النية تنصب على قيمة الشيء فقط دون مادته حيث ينوى الجانى رد الشيء الى مالكه ولكن بعد استعماله على نحو يجرده من كل قيمته أو بعضها . ويعنى ذلك أن يستعمل الجانى الشيء استعمال المالك ، وهو ما يتطلب بالضرورة توافر نية الظهور عليه بمظهر المالك .

ومن الأمثلة على ذلك : أن يسلم مؤلف اصل مؤلفه الى أحد الناشرين ليتولى طبع عدد معين من النسخ فيطبع سراً عدداً يزيد عما أذن به المؤلف

(١) أنظر :

الدكتور احمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٦١ ، ص ٩٩٠ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ، رقم ٦٠٠ ، ص ٦٥١ .

قارن مع ذلك :

الاستاذ احمد أمين : المرجع السابق ، ص ٧٧١ .

حيث يرى أن النص على لفظ الاستعمال الى جانب أفعال الإختلاس والتبديد يعد تزيداً من المشرع لا داعى له ، ويقول أنه " اذا كان الشارع قد أراد به الاستعمال المقترن بنية التملك فلا يكون قد جاء بمعنى جديد ، لان الاستعمال على هذا الوجه لا يخرج عن أن يكون اختلاساً بالمعنى المتقدم . وإن كان قد أراد به الاستعمال المجرد عن نية التملك فانه يكون بذلك قد خالف الاجماع ، وأدخل فى جريمة خيانة الأمانة صوراً اتفق الشراع على عدم جواز العقاب عليها ".

ويستولى على ثمن الفرق بين النسخ ، أو كأن يعهد شخص الى مهندس إعداد رسم هندسى لمبان يزمع إنشاءها فيقدم اليه المهندس الرسم مشترطاً عليه اعادته اليه ، فيأخذ الرسم وينقل صورته ويعهد الى مهندس آخر بتفنيذ المشروع ، فأخذ صورة الرسم فى هذه الحالة تجرده من كل قيمته مما يعد فى حقيقة الأمر إنتهاكاً للملكية حرمة المشرع فى صورة خيانة الأمانة .

المطلب الثانى

الضرر

٢٦٨ - ركن الضرر فى خيانة الأمانة :

عبر المشرع عن ركن الضرر فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات بقوله: " .. كل من إختلس أو استعمل أو بدد مبالغ .. أو غير ذلك اضراراً بمالكيها أو اصحابها أو واضعى اليد عليها ... " . فلا يكتفى المشرع - لتوافر الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة - أن يعتدى الجانى على ملكية الشيء الذى أوتمن عليه بفعل يتخذ صورة الإختلاس أو التبديد أو الإستعمال ، وإنما يلزم بالاضافة الى ذلك أن يكون من شأن هذا الفعل إلحاق الضرر بأصحاب الحق عليه. فالضرر يعد بذلك ركناً لازماً لقيام جريمة خيانة الأمانة .

ومن ذلك يتضح أن جريمة خيانة الأمانة تختلف عن جريمتى السرقة والنصب ، حيث أن هاتين الجريمتين تقعان ولو لم يصب المجنى عليه بضرر نتيجة لوقوع الإعتداء على الملكية بالوسيلة التى حددها القانون فى كل منهما .

٢٦٩ - خصائص الضرر :

الضرر فى جريمة خيانة الأمانة قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً . ويكون الضرر مادياً اذا أصاب المجنى عليه فى ذمته المالية بالانقاص . ويكون الضرر

أدبياً إذا أصاب المجنى عليه فى سمعته أو مكانته . لذا قضى بأنه يعد خائناً للأمانة العامل باحدى شركات الالبان الذى يضيف الى اللبن المسلم اليه لتوزيعه كمية من الماء ويحتفظ لنفسه بثمن الكمية الزائدة ، ذلك لان الشركة المجنى عليها وأن لم يلحقها ضرر مادى لانها حصلت على ثمن اللبن الذى سلمته الى العامل لتوزيعه كاملاً الا أنها قد أصيبت بضرر أدبى هو تعريض سمعتها لفقدان ثقة عملائها فيها (١) .

ويستوى أن يكون الضرر فى جريمة خيانة الأمانة محققاً أو أن يكون محتمل الوقوع . ويكون الضرر محققاً إذا كان قد وقع بالفعل كالوكيل أو المودع لديه أو المستأجر الذى يقوم باعدام المال المسلم اليه أو باستهلاكه على نحو يستحيل معه ردة الى صاحبه .. ويكون الضرر محتمل الوقوع فى حالة الاختلاس حيث يستطيع المالك إسترداد ماله المختلس ، لأن هذا المال لم يخرج بعد من حيازة الأمين رغم تغيير نيته عليه فيكون استرداده ممكناً .

وبناء على ما تقدم قضى بأنه اذا تسلم شخص مبلغاً من المال ليشترى به طوابع أميرية يلصقها على أوراق معينة ، فتمكن من الحصول على طوابع مستعملة وأزال الختم الذى كان عليها ثم لصقها على الأوراق وقدمها الى الجهة المختصة التى اعتمدتها دون أن تنتبه لهذا التلاعب ، واختلس هو النقود التى كانت قد سلمت اليه من صاحب الأوراق ، فان جريمة خيانة الأمانة تقوم بهذا الاختلاس، إذ أن الضرر هنا محتمل لأن صاحب هذه الأوراق يكون معرضاً للرجوع عليه بثمن الطوابع اللازمة اذا اكتشف الأمر فيما بعد (٢) .

---

(١) أنظر نقض فرنسى :

Cass. crim., 6 avril, 1882, Bull. crim., 98.

(٢) راجع :

نقض ٢٠ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ برقم ٥٢٤ ، ص ٤٨٥ .

والضرر اليسير كاف لقيام جريمة خيانة الأمانة كما لو كانت قيمة الشيء الذى انصب عليه قليلة . كما أن شخصية المضرور ليس من شأنها أن تحول دون قيام الجريمة سواء أكان من يصيبه الضرر المالك أو المستأجر ، كما لو قام المستأجر بتبديد المال الذى أستأجره من المودع لديه .

ولم يتطلب المشرع حصول الجانى على منفعة أو كسب من جراء فعله ، ففعل التبديد لا يحقق للجانى أى منفعة ومع ذلك تقوم جريمة خيانة الأمانة على أساس ما أصاب المجنى عليه من ضرر .

وتجدر الاشارة الى أنه إذا كان الضرر يعد عنصراً فى الركن المادى لجريمة خيانة الأمانة ، فان ذلك يعنى أن هذه الجريمة لا تقوم اذا لم يترتب على فعل الأمين ضرر . فاذا قام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له لمدة أقل من مدة اجارته الاصلية بحيث اعاد هذه العين الى مالكها فى نهاية الاجارة فانه لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ، واذا قام الدائن المرتهن برهن المال المرهون عنده واسترده قبل وفاء المدين ورده اليه عند الوفاء ، فلا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة حيث لم يلحق بالمدين ضرر ما .

٢٧٠ – تحديد المضرور من الجريمة :

نصت المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصرى على أن جريمة خيانة الأمانة تقع على الأشياء المسلمة "... إضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها ... " وتتسع هذه العبارة لتشمل كل شخص له حق على الشيء . فتشمل مالك الشيء Proprietair وصاحب الشيء Possesseur وواضعى اليد على الشيء Deteneurs (١) .

---

(١) راجع فى القانون الفرنسى :

Vitu (A.): op. cot., No. 2373, p. 1237.

فهذه العبارة تشمل كل شخص له حق على الشيء . فتشمل مالك الشيء أيا كان سند ملكيته ، وصاحب الشيء أى حائز الشيء وأن كان غير مالك له كالمستأجر الذى يترك العين المؤجرة وديعة لدى شخص آخر ، كماتشمل أيضا واضعى اليد العارضة على الشيء كالخادم الذى تعد يده عارضة على أموال مخدومه فمن يستعير منه شيئاً يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة .

ولا يشترط فى المضرور أن يكون شخصاً طبيعياً ، فقد يكون شخصاً معنوياً كجمعية أو شركة . كما لا يشترط أن يكون معيناً ، فتقع جريمة خيانة الأمانة اذا جمع شخص تبرعات لمساعدة منكوبى حادثة معينة كحريق ، أو ما أشبه ذلك ، ثم بدد هذه الأموال قبل توزيعها على مستحقيها ، لأن المنكوبين قد اكتسبوا على هذه الأموال حقاً بحصر اسمائهم فى قوائم التوزيع ، وإن لم يتملكوا هذه الأموال بعد .

المبحث الثالث

الركن المعنوى فى جريمة خيانة الأمانة

٢٧١ – القصد الجنائى :

خيانة الأمانة جريمة عمدية ، يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى ، ويتوافر هذا القصد باحاطة علم الجانى ، وقت إرتكاب الفعل ، بجميع عناصر الجريمة كما يحددها القانون . ويتطلب جانب من الفقه ضرورة توافر قصد خاص الى جانب القصد العام .

٢٧٢ – القصد العام :

يقوم القصد العام على عنصرين : العلم والارادة . فيجب أن يتوافر لدى الجانى العلم المحيط ، وقت ارتكاب الفعل ، بعناصر الجريمة ، وأن تتجه إرادته الى إرتكاب الفعل الاجرامى المؤدى اليها .

(١) العلم :

يتعين أن يحيط الجانى علماً بأنه يتسلم الشيء محل الجريمة تسليماً ناقلاً للحيازة الناقصة ، وأن تسلمه لهذا الشيء كان بناء على عقد من عقود الأمان' . فاذا إعتقد الجانى أن تسليم المال له كان بناء على عقد ناقل للحيازة الكاملة ، فلا جريمة لانتفاء القصد الجنائى ، وتطبيقاً لذلك لا يسأل عن جريمة خيانة الأمانة – لتخلف القصد الجنائى لديه – المودع لديه اذا إعتقد أنه قد تسلم المال على سبيل الهبة أو القرض .

ويتعين – لقيام خيانة الأمانة – أن يحيط الجانى علماً بأن المال موضوع الجريمة مملوك للغير . فاذا إعتقد أنه يتصرف فى مال مملوك له فلا تقع بفعله الجريمة ، مثال ذلك الوارث الذى يتصرف فى مال كان مودعاً لدى مورثه معتقداً أن ملكيته قد إنتقلت اليه بطريق الميراث . وكذلك المستعير الذى يتصرف فى الشيء المعار معتقداً أنه قد سلم اليه على سبيل الهبة أو بناء على عقد بيع .

ويتعين أن يعلم الجانى بأن من شأن فعله الاضرار بالمجنى عليه ضرراً محققاً أو محتملاً . ويتوافر القصد الجنائى اذا توقع الجانى حصول هذا الضرر ولم لم تتجه نيته اليه . أى أن هناك فرق بين العلم بالضرر أو توقعه وبين نية الاضرار . فالوكيل اذا تصرف فى مال موكله على أمل أن يحصل على مال أو ربح يمكنه من رد المال الذى تصرف فيه عند المطالبة ولكنه عجز عن رد الأمانة فانه يعتبر خائناً للأمانة حيث انه قد توقع احتمال عدم حصوله على المال وعجزه بالتالى عن الرد . أما اذا كان المتهم لم يتوقع الضرر الذى حدث بالفعل نتيجة

عوامل شاذة غير مألوفة ، كما لو كان قد تصرف فى مال موكله استنادا" الى أن ما يمتلكه من ثروة تمكنه من الرد فى أى وقت ، ثم عجز عن الرد فى وقت المطالبة لظروف غير متوقعة كسرقة أو حريق ، فانه لا يعد خائنا" للأمانة لانتفاء القصد الجنائى لديه .

(٢) الارادة :

يلزم لقيام جريمة خيانة الأمانة أن تتجه إرادة الجانى الى اختلاس أو تبديد أو إستعمال المال المسلم اليه على سبيل الأمانة ، فاذا لم تتجه إرادة الجانى الى ذلك وإنما هلك المال نتيجة إهمال أو عدم إحتياط ، انتفت الجريمة لانتفاء القصد الجنائى . إذ لا يكفى لقيامها مجرد الخطأ .

ويلزم ايضا أن تتجه إرادة الجانى الى إنزال الضرر بالمجنى عليه حتى ولو اتخذ هذا الضرر صورة احتمالية ، أى يكفى لتوافر القصد الجنائى أن يتوقع الجانى إحتمال وقوع الضرر بالمجنى عليه فيقبل هذا الإحتمال .

٢٧٣ - القصد الخاص :

يذهب جانب من الفقه (١) الى أنه لا يكفى لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يتوافر القصد العام وانما يلزم أن يتحقق الى جانبه قصد خاص يتمثل فى نية تملك المال المنقول المملوك للغير المسلم للجانى على سبيل الأمانة . وتتوافر نية الملك اذا انصرف قصد الجانى الى اضافة المال الذى تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه . وقد أكدت محكمة النقض المصرية أهمية نية التملك . فقضت بانه " من المقرر أن

---

(١) أنظر :

الاستاذ احمد امين : المرجع السابق ، ص ٧٩٨ .

الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٨٥ .

الدكتوره فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، رقم ١٠٤٨ ، ص ٩٧٢ ، ٩٧٣ .

الدكتور عبد العظيم وزير : المرجع السابق ، رقم ٣٦٥ ، ص ٥٧٤ .

القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم فى الشىء المسلم اليه أو خلطه بماله ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه اياه وحرمان صاحبه منه "(١) .

لذا قضى بأنه اذا كان الحكم قد أدان المتهم فى تبديد أشياء تسلمها من المجنى عليه ولم يثبت قيام القصد الجنائى لدى المتهم ، وهو إنصراف نيته الى إضافة المال الذى تسلمه الى ملكه وإختلاسه لنفسه أضراراً بصاحبه فذلك قصور يستوجب نقضه (٢) .

واذا كان موضوع خيانة الأمانة مالاً مثلياً اى من الأموال التى يقوم بعضها مقام البعض ، فان نية التملك فى المثليات المسلمة لردها بقيمتها لا تتضح من مجرد التصرف فيها ، وإنما من إتجاه ارادة الجانى الى حرمان صاحبها منها على سبيل الدوام والاستمرار . وعلى ذلك يعد خائناً للأمانة الوكيل المعسر الذى يحصل مالاً باسم الوكيل وينفقه فى شئونه الخاصة وهو عالم بانه يتعذر عليه سداده ، أما اذا كان الوكيل موسراً وانفق المال فى شئونه الخاصة ثم سدده عند طلبه أو عند الحساب فانه لا يعد مرتكباً للجريمة .

وقد يكون إمتناع الأمين عن رد الأمانة ناشئاً عن إدعائه أنه دائن للمجنى عليه لا مدين ، أو أن له فى ذمة المجنى عليه حقوقاً تقتضى المقاصة القانونية ، أو أن هناك حساباً بينه وبين المجنى عليه واجب التصفية . فاذا كانت فى ظروف القضية ما يبرر ذلك الإمتناع كانت الجريمة منعدمة وللقاضى الجنائى أن يقدر ذلك كله بنفسه . فإذا اتضح له أن المتهم إنما لجأ الى المقاصة أو الدفع بعدم تصفية الحساب ليستر عجزه عن السداد أو الرد ، أو لينتفع بالتسويف فى جمع ما يوازى

---

(١) راجع نقض مصرى ٢٥ مايو ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ،رقم ١٠٦ ، ص ٤٥٤ .

(٢) نقض ١١ فبراير ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ، رقم ٣٩ ، ص ١٧٦ .

قيمة المبلغ المختلس ، كان له أن يضرب صفحاً عن هذه الدفوع ويحكم بالعقوبة(١) .

٢٧٤ - اثبات القصد الجنائى :

إثبات القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة مسالة موضوعية تخضع للقواعد العامة فى الإثبات فى المواد الجنائية . ويستخلص القاضى توافر القصد الجنائى من فعل الجانى . فمن السهل على قاضى الموضوع أن يستخلص هذا القصد اذا اتخذ الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة صورة التبديد ، إذ يعتبر التصرف بالبيع أو الهبة أو المقايضة كافياً للقول بتوافر القصد . ولكن الأمر قد يثير صعوبة اذا ما اتخذ الفعل الصادر من الجانى صورة الاختلاس حيث تتم الجريمة مجرد تغيير نية الحائز من نية الحيازة المؤقتة الى نية الحيازة الكاملة ، فيجب عندئذ أن يقوم الدليل على تغيير النية ، ويستنتج القصد حينئذ من أى فعل يدل على هذا التغيير كإنكار الشىء أو كإدعاء سرقته أو الفرار به أو الإمتناع عن رد الشىء عند مطالبته بذلك .

وقد قضت المحكمة العليا فى دولة الامارات العربية المتحدة بان " اعتراف الطاعن أنه مدير شركة وانه مؤتمن على أمولها وقوله أن تصرفه بهذه الأموال لا يعنى سوء القصد هذا الوجه هو الذى أدانه الحكم المطعون فيه واعتبره متوافراً للركن المادى والمعنوى معاً وجاء فى مدونه الحكم ما يلى " والقصد السىء يعنى القصد الجنائى الذى يجب توفره فى الجنايات ولأن القصد أوالنية لا يعرفه الا صاحبه والله تعالى فقد إنتهج القانون وسيلة استنتاج القصد الجنائى من تصرفات المتهم المادية ويقال ان الافتراض هوأن الشخص يقصد النتائج الطبيعية لأفعالة واذا كان شخص كالمتهم مؤتمناً على أموال وقام بتصرفات غير سليمة وغير

---

(١) راجع فى ذلك :

الاستاذ احمد ايمن : المرجع السابق ، ص ٨٠٠ .

مشروعه أدت لفقد تلك الأموال وذلك لأن ما حدث هو نتيجة طبيعية لأعماله وهذا ما يعبر عنه قانون عقوبات أبو ظبى تمشياً مع احدث النظريـات بـافتراض القصد الجنائى لأنه بخلاف ذلك - لاسيما بعد تطور وسائل الإجرام يمكن لاى شخص أن يرتكب فعلاً ترتب عليه نتائج ويدعى انه لم يقصد..." .

ثم تقول المحكمة " وبالنسبة للمتهم فـان الشـركة التـى كـان يديرهـا ليسـت شركة مقاولات أو شركة تجاريـة أو عقاريـة حتـى تكـون عرضـة للخسـارة لتقلـب السوق والاسعار ولكنها وسيطة تأخذ عمولتها على البواليص والتذاكر بـالقدر الـذى تتمكن من وجود العملاء ... " .

وحيث أن الحكم المطعون فيـه إذا أدان الطـاعن وعاقبـه يعد بعد توفـر الاسباب والادلة من تصرف الطاعن (.....) بالاموال التى سددها أخيراً للمطعـون ضده وتنازل المطعون ضده (.....) عن دعواه المدنية تجاه الطاعن .. فـان واقعـة التسديد والتنازل وإن كانت لا تؤثر علـى الادانـة بالجريمـة بعد أن توفـرت أركـان الجريمة المادية والمعنوية بما اسلفنا من مدونات الحكم المطعون فيه وأنه وإن يكـن الحكم قد أصاب فى استخلاص ذلـك كلـه كمـا سبق تحريره غير أن هـذه الواقعـة المستجدة لم تر محكمة الموضوع فيها رايها مما قد يؤثر على حدود العقوبة وعلـى مصير الدعوى المدنية مما يتوجب معه النقض لهذه الجزئية ..." (١) .

---

(١) أنظر :

حكم المحكمـة الاتحاديـة العليـا ، جلسـة ٢٩ فـبراير ١٩٨٨ ، الطعـن رقـم ٨١ لسـنة ٨ ق.ع.جزائى .

المبحث الرابع
تمام الجريمة والعقاب عليها

٢٧٥ - تمام الجريمة :

جريمة خيانة الأمانة جريمة وقتية تتم وتنتهى بمجرد اختلاس المال المسلم أو تبديده أو استعماله . وتقع الجريمة تامة بكل فعل يدل على أن الأمين قد اعتبر المال الذى أؤتمن عليه مملوكاً له يتصرف فيه تصرف المالك . فلا يشترط لتحققها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء على التصرف الذى أوقعه ، أو حصول المطالبة برد الأمانة المدعى تبديدها . فالجريمة تتم بمجرد تغيير نية الحيازة .

واذا كانت جريمة خيانة الأمانة تتم بمجرد تغيير نية الحيازة من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة ، فان الشروع يكون غير متصور فى هذه الجريمة ، فهى إما تقع تامة أو لا تقع على الاطلاق .

ولا يحول دون القول بوقوع الجريمة تامة رد المال أو ما يعادل قيمته ، أو إستعداد الجانى لرد المال ، أو الاتفاق على التخالص عليه بين الجانى والمجنى عليه ، أو نزول هذا الأخير عنه (١). كما لا يحول دون قيام الجريمة رد الشىء أو مايعادل قيمته بعد تبديده اذا كان قيمياً ، ويستوى أن يحصل الرد قبل أو بعد اتخاذ الاجراءات الجنائية قبل الجانى . أما اذا كان الشىء من المثليات فاننا نكون أمام أحد فرضين : إما أن يكون الجانى - وقت التصرف فيه - راغباً فى الرد قادراً عليه ، وحينئذ لا تقوم الجريمة مطلقاً ، وإما الا يكون كذلك ، وحينئذ تعد الواقعة جريمة تامة .

---

(١) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ، رقم ١٩ ، ص ١٧ ، ١٩ نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ، رقم ٣٢٣ ، ص ١١٤٦ .

والعبرة فى تحديد وقت وقوع جريمة خيانة الأمانة هى بالوقت الفعلى للإختلاس أو التبديد أو الاستعمال ، فاذا لم يقم دليل على الوقت الذى حصل فيه أى من هذه الأفعال ، فان الجريمة تعتبر تامة حكماً منذ اليوم الذى يمتنع فيه المتهم عن رد الأمانة أو يثبت عجزه عن ردها بعد مطالبته بذلك . وتفسير ذلك أن الاختلاس يتم بمجرد تغيير الامين حيازته للشىء من الحيازة الناقصة الى الحيازة الكاملة بنية التملك وهو أمر نفسى داخلى لا سبيل الى معرفته واثبات وقت وقوعه وكذلك الشأن بالنسبة للتبديد فهو أمر خاف على المجنى عليه . لذا قضى بأن " التبديد لما كان فى العادة معروفاً للأمين خافياً على صاحب الشأن فى الوديعة فتاريخ المطالبة يعتبر مبدئياً وبصفة مؤقتة تاريخاً له الى أن يدعى الجانى أسبقية الحادثة عليه ويثبت دعواه أو يتبين للقاضى من تلقاء نفسه هذه الأسبقية أخذاً مما يقوم عنده من دلائل الدعوى وظروفها (١) .

٢٧٦ - العقوبة :

يقرر المشرع لجريمة خيانة الأمانة عقوبة الحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى ولم ينص المشرع على ظروف مشددة للجريمة ، ولا على عقوبة الوضع تحت المراقبة فى حالة العود كما هو الحال فى جريمتى السرقه والنصب .

ولم ينص المشرع على عقوبة الشروع فى خيانة الأمانة ، وذلك بخلاف ما فعله بالنسبة لجريمتى السرقة والنصب .

هذا وقد سارت احكام القضاء على مد حكم المادة (٣١٢) من قانون العقوبات التى تتناول تقييد رفع الدعوى الجنائية عن جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج بشكوى المجنى عليه الى جريمة خيانة الأمانة والى جريمة

---

(١) راجع نقض مصرى ١٤ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٢٤ .

النصب ايضا (١) . وتأسيساً على ذلك انه اذا خان الأمين الامانة اضراراً باصله أو فرعه أو زوجه لا ترفع عليه الدعوى الجنائية الا اذا قدمت الشكوى من المجني عليه ، واذا تنازل هذا الأخير عن الدعوى يترتب على ذلك إنقضاؤها قبل المتهم(٢).

---

(١) أنظر :

نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢١٩ ، ص ٨٩٢.

(٢) نقض ١٦ يونية ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، رقم ١٢٧ ، ص ٥٩٩ .

الجزء الثالث

جرائم الاعتداء على المصلحة العامة

الباب الأول

الرشـــــــــوة

La corruption

١ – تمهيد :

تعتبر الرشوة من قبيل أعمال الاتجار بالوظيفة Trafic de fonction ، من أجل التماس أو قبول منفعة للموظف أو لغيره للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته . وتُعد جريمة الرشوة من أخطر جرائم الإخلال بواجبات الوظيفة العامة إذ من شأنها أن تؤدى إلى فقدان الثقة فى أعمال الإدارة والتشكيك فى حياد ونزاهة القائمين عليها . كما أن هذه الجريمة تنبع من فساد فى الخلق وانحطاط فى الطبع ومنها ترك الموظف لواجبات وظيفته واستغلاله هذه الوظيفة لتحقيق منافع ومآرب شخصية .

والرشوة فى صورتها تتطلب وجود طرفين المرتشى والراشى :

أما المرتشى Le corrompu فهو الموظف أو المستخدم العام الذى يطلب أو يقبل وعدًا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات وظيفته .

أما الراشى Le corrupteur فهو صاحب المصلحة أو الحاجة الذى يعرض على الموظف العام ومن فى حكمه العطية أو يعد بتقديمها فيقبل هذا الأخير بها .

هذا وقد يتوسط بين الراشى والمرتشى شخص ثالث يسمى " **الوسيط** " أو " **الرائش** " . وهو الذى يقوم بدور الوساطة بينهما ، إما بالإيعاز لصاحب المصلحة أو الحاجة بتقديم العطية أو الوعد بها للموظف أو من فى حكمه أو يسعى على حمل هذا الأخير على قبولها .

وإذا كانت فكرة الرشوة تقتضى توافر طرفين هما المرتشى والراشى ، إلا أن المشرّع لا يتطلب مساهمة الاثنين معًا فى ارتكابها ، ذلك أن مجرد طلب الموظف العام العطية أو الوعد بها من صاحب الحاجة أو المصلحة يُعد

فى ذاته كافيًا لوقوع جريمة الرشوة تامة ، ولو لم يلق هذا الطلب قبولاً لدى صاحب الحاجة . فالعبرة إذن فى وقوع جريمة الرشوة هى بسلوك الموظف العام وليس بسلوك صاحب الحاجة أو المصلحة . ولذلك فإن المشرّع ينظـر إلى الموظف العام بوصفه صاحب الدور الهام والرئيسى فى جريمة الرشوة، إذ هى فى جوهرها جريمة موظف عام . وتأكيدًا لهذا المعنـى إذا عـرض صاحب المصلحة أو الحاجة عطية أو فائدة على الموظف فلم يقبلهـا فـإن جريمة الرشوة لا تقع . ومع ذلك فقد رأى المشرّع اعتبار هذا السلوك جريمة خاصة هى " **جريمة عرض الرشوة** " إذ أن القواعد العامة تـأبى مسـاءلة صاحب الحاجة على اعتبار أنه شريك لعدم وقوع الجريمة الأصـلية التـى حرص على وقوعها ... فلم يكن أمام المشرّع إذن مـن خيـار إلا وضـع نصوص خاصة تخرج على القواعد العامة وتقرر اعتبار " عرض الرشوة " جريمة مستقلة يعاقب مرتكبها ولو لم ترتكب الرشوة .

٢ – التكييف القانونى للرشوة :

انقسم الرأى حول ما إذا كانت الرشوة تؤلف جريمـة واحـدة تتعلـق بالموظف المرتشى (وحدة الرشوة) ، أم أنها عبارة عن جريمتين منفصـلتين إحداهما هى جريمة المرتشى Le corrompu والأخرى جريمـة الراشـى Le corrupteur ، وتستقل كل واحدة منهما فى المسئولية والعقاب ، ويكون لكل من الجريمتين صورة شروع خاصة بها (ثنائية الرشوة) .

وقد أخذت بهذا النظام الأخير (ثنائية الرشوة) بعض التشريعات الجنائية كالتشريع الفرنسى الذى نظم أحكام جريمة الموظف العام المرتشى " الرشوة السلبية " corruption passive فى المادة ٤٣٢ – ١١ من قانون العقوبات

الفرنسى الجديد [١] . بينما عالج أحكام جريمة الراشى " الرشــوة الإيجابيــة corruption active " فى المادتين ٤٣٣ – ١ ، ٤٣٣ – ٢ مــن قــانون العقوبات الفرنسى الجديد [٢] . فالرشوة – وفقًا لهــذا النظــام التشــريعى – تشتمل على جريمتين مستقلتين ، تستقل كل واحدة منهمــا فــى المســئولية والعقاب [٣] . فعمل الراشى Le corrupteur لا يُعد اشتراكًا فــى جريمــة المرتشى Le corrompu ، بل هو عمل مستقل قائم بذاته يعاقب عليه على حدة . كما يصح أن يكون لكل من الجريمتين صورة شروع خاصة بها [٤] ،

---

(١) جمع قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر فى عام ١٩٩٢ فى نطاق المادة ٤٣٢ – ١١ بين الرشوة السلبية واستغلال النفوذ والتى ترتكب من أشخاص يباشرون الوظيفة العامة De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant des fonctions Publiques وذلك بهــدف عــرض وإيضاح الأركان العامة للجريمتين .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد نص على رشوة الأطباء فى الفصل الخاص بالتزوير فى الباب الرابع المتعلق بالمســاس بالثقــة العامــة (م ٤٤١ – ١٢) .. كما أدخل المشرّع عن طريق المادة ٢٣٦ من قانون التفويض رشوة المستخدمين فى المشروعات الخاصة فى نطاق المادة ١٥٢ – ٦ من قانون العمل .

انظر :

Circulaire du 14 mai 1993 (Commentaires des dispositions législatives du code pénal) code pénal 1994 septième édition litec Paris . P. 487 .

(٢) وقد عالجها قانون العقوبات الفرنسى الجديد فى نطاق المادتين ٤٣٣ – ١ ، ٤٣٣ – ٢ تحت عنوان الرشوة الإيجابية واستغلال النفوذ المرتكبة من آحاد الناس .

De la corruption active et du trafic d'influence commis par des particuliers .

(٣) انظر : **Vitu (A) :** Droit pénal spécial : op. cit., no 360 .

Véron (M) : Droit pénal spécial , édit ., Masson , 3 e édition 1988 , Paris , P. 289 .

(4) **Vitu (A)** : op . cit ., no 360 , P. 285 .

إذ أن كلا من الجريمتين تقع تامة بمجرد البدء فى التنفيذ أى بمجرد عــرض الرشوة من صاحب المصلحة أو الحاجة (فيسأل صاحب الحاجة عن الرشوة الإيجابية) أو بمجرد طلبها من الموظف (فيسـأل الموظـف عـن الرشـوة السلبية). وبما أن إجرام المرتشى يستقل عن إجرام الراشى ، فمن المتصور أن يكون لكل منهما شركاء فى جريمته غير شركاء الطرف الآخر .

أما الرأى الآخر فيرى بأن الرشوة جريمة واحدة **(وحدة الرشوة)** فاعلها الأصلى هو الموظف العام أو من فى حكمه ، أما الشريك فيها فهو الراشـى صاحب الحاجة . ويعد شريكًا كذلك الوسيط **(ويسمى الرائش)** بين المرتشى والراشى . وقد اتجهت بعض التشريعات الجنائية إلى الأخذ بنظـام " وحـدة الرشوة " أى إلى اعتبار الرشوة جريمة واحدة ، فلا مجال للتفرقة بين رشوة إيجابية ورشوة سلبية . وقد تبنى المشرّع المصرى هذا النظام .

ويتركز جوهر الخلاف بين النظامين حول مدى مسئولية الراشى الـذى يعرض رشوة ويرفضها الموظف . فوفقًا لنظام "ثنائية أو ازدواجية الرشوة" يعتبر الراشى فى هذه الحالة فاعلاً أصليًا لجريمـة مسـتقلة دون أن يكـون لرفض الموظف أى تأثير على مسئوليته أو استحقاقه للعقاب . فى حين يؤدى الأخذ بنظام " وحدة الرشوة " إلى إفلات الجانى من العقاب ، إذ أن الرشوة لا تكون قد وقعت ، لأن الفاعل فيها لابد أن يكون موظفًا عامًا ، فهى جريمـة موظف ، والموظف – هنا – لم يقبل الرشوة من جانب صـاحب الحاجـة . ومن أجل ذلك تحرص التشريعات التى تأخذ بوحدة الرشوة على تلافى هـذه النتيجة ، فتجعل عرض الرشوة الذى لا يصادف قبولاً من الموظف العام أو من فى حكمه جريمة خاصة هى جريمة " عرض الرشوة .

كما تبدو أهمية الخلاف بين النظامين فيما يتعلق بعقوبة الغرامة النسبية Amende proportionnel التى قررها المشرّع فى جرائم الرشـوة إلـى

جانب العقوبة السالبة للحرية . فالقاعدة أن الغرامة النسبية واحدة لا تتعـــدد بتعدد المسئولين عن الجريمة من فاعلين وشركاء وإنما يحكم بها على جميع المساهمين فى الجريمة على وجه التضامن ما لم ينص القانون صراحة على تعددها . فلو أخذنا بنظام ازدواجية أو ثنائية الرشوة لتعيـــين الحكـــم علـــى الراشى والمرتشى بغرامة نسبية مستقلة . أما إذا أخذنا بنظام وحدة جريمـــة الرشوة فإنه يتعين الحكم بغرامة نسبية واحدة عليهما معًا ، فلا تتعدد الغرامة بتعدد المسئولين عن الجريمة .

٣ – خطة المشرّع المصرى فى تجريم الرشوة :

نص قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ على جريمة الرشوة (م ٨٩) . وكان يقصد بها اتجار الموظف العام بأعمال وظيفته . وكان هـــذا النوع من " الاتجار " يقتضى قيام اتفاق بين الموظف وصاحب الحاجـــة أو المصلحة ، يعرض فيه هذا الأخير على الموظف وعدا أو عطية أو فائـــدة ، فيأخذ الموظف العطية أو يقبل وعدا بها لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته .. وذلك ثمنًا لاتجاره بوظيفته أو استغلالها .

ولكن المشرّع أدخل – منذ تعـــديل قـــانون العقوبـــات ســـنة ١٩٠٤ – تعديلات على تجريم الرشوة . فقد اعتبر فى حكم الموظف العام – فى بـــاب الرشوة – الخبراء والمحكمين وكل إنسان مكلفًا بخدمة عامـــة (م ٩٠ مـــن القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٤) . كما نص على أن كل طبيب أو جراح ولو لم يكن موظفًا عموميًا شهد زورًا بمرض أو بعاهة تستوجب الإعفاء من خدمة عمومية يحكم عليه بالعقوبات المقررة للرشوة إذا تم لقاء الوعد له بشـــئ أو بإعطائه هدية أو عطية (م ١٨٩) .

وقد نقل المشرّع نصوص الرشوة من قانون سنة ١٩٠٤ – دون تعديل يذكر – إلى قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ لتحتل المواد من (١٠٣ إلى ١١١) فى الباب الثالث من الكتاب الثانى . غير أن القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ جاء وألغى نصوص المواد (١٠٣ إلى ١١١) الواردة فى الباب الثالث واستعاض عنها بنصوص أخرى جديدة وذلك لمعالجة أوجه القصور وتلافى أوجه النقص التى أخذت على القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ خاصة وأن النصوص الواردة فى هذا القانون بشأن جرائم الرشوة لا تحقق الغرض المقصود من الضرب بشدة على أيدى العابثين وتترك صورًا كثيرة من الإجرام والفساد بغير عقاب . فقد وسع المشرّع نطاق التجريم فى الرشوة لتشمل مستخدمى البيوت التجارية أو الصناعية أو المالية أو غيرها وكل مستخدم آخر يطلب أو يقبل رشوة لأداء عمل من أعمال وظائفهم أو للامتناع عن عمل من هذا القبيل (م ١٠٦) . كما امتد مفهوم الرشوة ليشمل بالإضافة إلى الموظفين العموميين المتجرين بنفوذهم من ذوى الصفة النيابية أو من غيرهم (م ١٠٦ مكررًا) . بل أن المشرّع مد العقاب على جريمة الرشوة التى يرتكبها الموظف العمومى حتى ولو كان العمل الذى حصل على الرشوة لأدائه أو للامتناع عن أدائه يخرج عن اختصاصه ما دام ذلك الموظف قد زعم أنه من أعمال وظيفته (م ١٠٤) . كما يقرر المشرّع عقاب الموظف العمومى على الرشوة لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو بزعم أنه من أعمال وظيفته حتى ولو كان يقصد عدم القيام بذلك العمل أو الامتناع عنه (م ١٠٤ مكررًا) . فلم تعد الرشوة إذن مقصورة – فى نطاق الأعمال العامة – على الاتجار بأعمال الوظيفة ، ذلك المفهوم الذى يقتضى أن يكون الموظف مختصًا بذلك العمل حتى تقع جريمة الرشوة من جانبه ، وإنما أصبح فى الإمكان تحقق جريمة الرشوة ولو كان الموظف غير مختص

طالما قد زعم الاختصاص بالعمل . كما تتحقق الجريمة أيضًا حتى ولو كان الموظف المختص قد انتوى عدم القيام بما طلب منه مقابلاً للمنفعة أو العطية التى أخذها أو الوعد الذى قبله .

ثم جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ وأدخل فى مواد الرشوة عدة تعديلات أهمها ما يلى [1] :

١ – عدلت المادة (١٠٣ مكررًا) بأن أضيف لها حالة الموظف الذى يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل أو بالامتناع وهى حالة لم يتناولها من قبل وجوب فرض عقوبة لها لأنها أقرب إلى طبيعة الرشوة من حالة الزعم. كما أضيفت حالة قبول الموظف العمومى للرشوة إلى الحالات الأخرى الواردة بهذه المادة وذلك توحيدًا للحالات المعاقب عليها فى سائر مواد الرشوة . وقد اقتضى تعديل هذه المادة تعديل المادة (١٠٤ مكررًا) بإضافة حالة الموظف الذى يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل أسوة بإضافتها إلى المادة ١٠٣ مكررًا (أ) عقوبات ، وبإضافة حالة الإخلال بواجبات الوظيفة إلى هذه المادة والمادة (١٠٥) عقوبات أسوة بالنص عليها فى المادة ١٠٤ عقوبات .

٢ – أضيفت مادة جديدة برقم (١٠٦ مكررًا "أ") نص فيها المشرّع على عقاب الرشوة فى محيط الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقًا للقانون والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونًا ذات نفع عام .

٣ – أضاف المشرّع إلى المادة (١١١) عقوبات فقرة جديدة تتناول اعتبار أعضاء مجالس إدارة ومديرى ومستخدمى المؤسسات والشركات

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

والمنظمات والجمعيات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات الهامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت – فى حكم الموظفين العموميين .

٤ – غلظت العقوبة الواردة فى المادة (١٠٩ مكررًا ثانيًا) بشأن جريمة عرض الوساطة أو قبولها ملاحقة لجريمة الرشوة فى مهدها الأول كبحا للدوافع التى تدعو لها وتمهد الطريق إليها ، وحتى تلائم روح العهد وتحقق أهدافه بشأن القضاء على الفساد والإفساد . وقد لوحظ فى النص أن يفرق فى العقوبة بين حالة الوساطة من فرد عادى لدى موظف عمومى وحالة الوساطة من موظف عمومى لدى آخر .

٤ – تقسيم :

نص قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٣٧ على جرائم الرشوة واستغلال النفوذ فى الباب الثالث من الكتاب الثانى (المواد من ١٠٣ إلى ١١١) . وقد جاء القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فعدل مواد هذا الباب تعديلاً جوهريًا شاملاً . ويتناول المشرّع فى هذا الباب جريمة الرشوة فى صورتها الأصلية .

ولذلك فإن دراستنا لجرائم الرشوة تقتضى أن نتناول جريمة الرشوة فى فصل أول ، ثم نستعرض الجرائم الملحقة بالرشوة فى فصل ثان .

الفصل الأول

جريمة الرشوة

٥ – تمهيد وتقسيم :

نتناول بالبحث فى هذا الفصل موضوعين : أركان الرشوة ، ثم العقوبة المقررة لها . ونخصص لكل منهما مبحثًا مستقلاً .

المبحث الأول

أركان الرشوة

٦ – تمهيد :

سبق أن أوضحنا أن الرشوة بمعناها الدقيق هى جريمة الموظف العام الذى يقوم بالاتجار بأعمال وظيفته ، وذلك بأن يطلب أو يأخذ أو يقبل وعدًا أو عطية مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو ما يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه .

والرشوة – بهذا المعنى – تفترض صفة خاصة فى مرتكبها هى صفة الموظف العام ، فيلزم فى المرتشى إذن أن يكون موظفًا عامًا وهذا هو الركن الأول من أركان الرشوة . أما الركن الثانى فهو الفعل المادى الذى يتخذ صورة أخذ أو قبول أو طلب لفائدة لقاء قيام الموظف بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته . أما الركن الثالث فهو الركن المعنوى الذى يتخذ صورة القصد الجنائى .

ونتناول بالدراسة كل ركن من هذه الأركان الثلاثة فى المطالب الثلاثة التالية .

المطلب الأول

صفة المرتشى

٧ – صفة الموظف العام المختص :

تتميز جريمة الرشوة بأنها من جرائم ذوى الصفة ، إذ لا يتصور وقوعها بدون توافر الصفة التى يتطلبها القانون فى فاعلها ، وهى أن يكون المرتشى موظفًا عامًا ، حقيقة أم حكمًا ، وأن يكون مختصًا بالعمل المطلوب منه أداؤه أو الامتناع عن أدائه .

الفرع الأول

مفهوم الموظف العام

٨ – المفهوم الحقيقى والحكمى للموظف العام :

لم يتضمن التشريع الجنائى المصرى تعريفًا عامًا ومجردًا للموظف العام يمكن تطبيقه فى المجال الجنائى [1] ، الأمر الذى يلزم فيه الرجوع إلى

---

[1] وجدير بالإشارة أن مشروع قانون العقوبات المصرى وضع تعريفًا للموظف العام فى المادة (١٦٧) منه حيث نصت على أنه : "يقصد بالموظف العام فى حكم هذا القانون:
١ – القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية . ٢ – أفراد القوات المسلحة . ٣ – أعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها مما له صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .
٤ – كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين ، وذلك فى حدود العمل المندوب له . ٥ – رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الهيئات والمؤسسات العامة . ٦ – رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الوحدات التابعة للهيئات والمؤسسات العامة .
٧ – رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الجمعيات والمؤسسات ذات الصفة العامة . =

تعريف الموظف العام فى فقه وقضاء القانون الإدارى . غير أن المشرّع الجنائى لم يقف – كما سنرى – عند المفهوم الإدارى الضيق للموظف العام بل تبنى تعريفًا موسعًا يتفق مع ذاتية واستقلال قانون العقوبات . فقد عُنى بتحديد مدلول الموظف العام والتوسع فى مفهومه فى بعض الجرائم ومنها جريمة الرشوة حيث أورد فى المادة (١١١) عقوبات قائمة ببعض الطوائف واعتبرها فى حكم الموظفين العموميين ، رغم أنها لا تعد كذلك فى المفهوم الإدارى ، ويتضح من ذلك أن المشرّع الجنائى المصرى يتبنى مفهومين للموظف العام بصدد جريمة الرشوة : مفهوم حقيقى ، يأخذ به الفقه والقضاء الإداريين ، ومفهوم حكمى يستخلص من قائمة الأشخاص الذين أوردتهم المادة (١١١) من قانون العقوبات .

٩ – المفهوم الحقيقى للموظف العام (المفهوم الإدارى) :

استقر الفقه [١] والقضاء [٢] الإداريان على تعريف الموظف العام بأنه كل شخص يعهد إليه من سلطة مختصة بأداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بالطريق المباشر .

=ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة ، بأجر أو بغير أجر ، طواعية أو جبرًا ، ولا يحول انتهاء الوظيفة أو الخدمة دون تطبيق أحكام هذا القانون متى وقع العمل أثناء توافر الصفة " .

[١] فى الفقه الإدارى المصرى راجع :

- الدكتور سليمان الطماوى : الوجيز فى القانون الإدارى ، ١٩٨٩ ، ص ٤٦٨ .
- الدكتور محمود عاطف البنا : مبادئ القانون الإدارى فى الأموال العامة والوظيفة العامة ، دار الفكر العربى ، ١٣٩ هـ ص ١٠٢ .

[٢] راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة فى ٢٢ نوفمبر ١٩٥٨ فى القضية رقم ٩٤٧ لسنة ٤ ص ٢٠٩ ؛ ١١ مايو ١٩٧٤ فى القضية رقم ٨٨٥ لسنة ١٩ ص ٣٥٥ قاعدة رقم ١٢٤ .

ومن هذا التعريف يمكن القول بأنه يلزم توافر ثلاثة شروط حتى يكتسب صفة الموظف العام فى القانون الإدارى :

أولاً : أن يساهم الشخص بعمل فى خدمة مرفق عام :

يلزم أن يساهم الشخص فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر ، ويعتبر – فى مصر – موظفين عموميين عمال المرافق العامة سواء أكانت إدارية أم اقتصادية أم مهنية ما دامت هذه المرافق تدار بطريق الاستغلال المباشر [1] .

والمرافق الإدارية هى التى تباشر نشاطًا يدخل فى نطاق الوظائف الإدارية التقليدية للدولة مثل مرفق القضاء والدفاع والأمن والتعليم والصحة . وتخضع هذه المرافق فى تنظيمها ونشاطها لأحكام القانون العام وبالتالى يعد موظفًا عامًا من يعمل فى هذه المرافق سواء كان من القائمين بأعباء السلطة العامة كالوزراء والمحافظين أو من العاملين فى وحدات الحكم المحلى .

والمرافق العامة الاقتصادية فهى التى تقوم بنشاطها فى مجال الصناعة أو التجارة أو الزراعة ومن ثم فهى إحدى أدوات الدولة لإدارة الحياة الاقتصادية وتوجيه نشاطها . وتخضع هذه المرافق فى تنظيمها للقانون العام وفى نشاطها للقانون الخاص ، ويعد العاملين فى هذه المرافق العامة من الموظفين العموميين .

أما المرافق النقابية أو المهنية فهى المرافق التى تنشأ للعمل على تنظيم شئون مهنة معينة تتمثل فى نقابات يشرف على إدارتها أعضاء من أبناء المهنة ، وتتمتع ببعض سلطات القانون العام ، حيث تمارس النقابة على

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ مايو ١٩٦٢ فى القضية رقم ١٦٤٢ لسنة ٦ قضائية ص ٧٩٣ .

أعضائها سلطة الإشراف والرقابة والتأديب ، ويكون الانضمام إليها إجباريًا كشرط لممارسة المهنة . فنشاط النقابة كمرفق عام يخضع لأحكام القـانون العام فى حين أن تكوينها النقابى وتنظيمها الداخلى يخضع للقانون الخاص . ومن ثم فإن المرافق النقابية تتفق مع المرافق الاقتصادية من حيث خضوعها لمزيج من أحكام القانونين العام والخاص .

ولا يمكن أن يعمل الشخص فى خدمة مرفق عام حتى يعد موظفًا عامًا، بل يشترط فضلاً عن ذلك أن يدار هذا المرفق عن طريق الدولـة أو أحـد أشخاص القانون العام بأسلوب الاستغلال المباشر [1] . ومؤدى ذلك أنـه لا يعد موظفًا عامًا من يعمل فى خدمة مرفق يدار بطريق الالتزام [2] أو بطريق الاقتصاد المختلط [3] أو المقاولة .

---

(1) يقصد بالاستغلال المباشر قيام الدولة أو أحد أشخاصها العامة بإدارة المرفـق العـام مباشرة مستحدثة فى ذلك أساليب القانون العام مع الاستعانة فـى ذلـك بـالأجهزة المركزية كالوزارات والمصالح العامة أو الأجهزة المحلية .

راجع فى ذلك : الدكتور أحمد طه خلف الله : الموظف العام فى قـانون العقوبـات رسالة دكتوراه ، الطبعة الأولى ١٩٩٢ ، ص ٢٠٣ .

(2) قد يدار المرفق العام بطريق الالتزام (الامتياز) حيث تتخلى الدولة عن إدارة المرفق العام وتعهد به إلى أحد الأفراد أو الشركات الخاصة لتتولى إدارته واستغلاله بنفسـها مع الاستعانة بأمواله وعماله فى هذه الإدارة وتحمله المسئولية كاملـة عنهـا . وإذا كانت إدارة الملتزم للمرفق العام لا يفقد المرفق صفته كمرفق عام إلا أنـه لا يمكـن اعتبار الملتزم أو عماله موظفين عموميين .. فهؤلاء العمال يعتبرون إجراء فى نطاق القانون الخاص فى علاقتهم بالتزام . الدكتور أحمد طه خلف الله : المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

(3) وتأخذ طريقة الاقتصاد المختلط فى إدارة المرفق العام صورة مساهمة يشترك فيهـا أحد الأشخاص العامة مع الأفراد أو الأشخاص الخاصة لإدارة المرفـق العـام .. =

ثانيًا : أن يكون تعيين الشخص قد تم بأداة قانونية وفقًا للشروط المقررة لشغل الوظيفة :

فإلحاق الشخص بالوظيفة العامة يجب أن يكون عن طريق التعيين أساسًا وبموجب قرار فردى أو جماعى يصدر من جانب الإدارة وأن تقابله موافقة من صاحب الشأن ، فالموظف العومى يسهم فى إدارة المرافق العامة مساهمة إرادية يقبلها ، دون قسر أو إرغام .. أما الالتحاق جبرًا فى خدمة مرفق عام فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة **(حكم المحكمة الإدارية العليا طعن ١٦٤٢ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/٥/٥ سابق الإشارة إليه)** ومن ثم يخرج من عداد الموظفين العموميين منتحل الوظيفة العامة ، والموظف الفعلى سواء فى الظروف العادية أو الاستثنائية ، والشخص الذى يلتحق بالوظيفة بموجب عقد عمل .. فهو يعتبر عاملاً متعاقدًا .

ثالثًا : أن يشغل وظيفة دائمة وبصفة مستمرة :

لا يكفى أن تكون الوظيفة التى يشغلها الشخص دائمة حتى ينطبق عليه وصف الموظف العام بل يشترط فضلاً عن ذلك أن يكون شغله لها بصفة مستمرة ومستقرة وليست بصفة عارضة (راجع مجموعة المبادئ القانونية للإدارية العليا فى عشر سنوات سمير أبوشادى حـ١ ق ٦٩ ص ٧٣ ، ٨٦٠ - ٢ ، ١٩٥٧/١/٢٦) .

=بحيث تساهم الدولة أو أحد الأشخاص العامة بجزء من رأسمالها – بحيث لا يزيد عن النصف – فى هذا المرفق وتشترك أيضًا فى إدارته وتحمل مخاطره واقتسام أرباحه كباقى المساهمين وغالبًا ما تلجأ الدولة فى إدارة المرفق العام لهذا الأسلوب للتغلب على عيوب ومساوئ نظام الامتياز الذى يهتم فقط بالربح وكذا نظام الاستغلال المباشر الذى يتسم بالتعقيدات الإدارية والروتين . د. أحمد طه خلف الله : المرجع السابق ص ٢٠٣ .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن العناصر الأساسية للوظيفة العامة والتى يلزم توافرها لاعتبار الشخص موظفًا عامًا .. " لا يمكن اعتبارها عناصر قاطعة ونهائية للحكم على عامل من عمال الإدارة بأنه موظف أو غير موظف ، إلا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها فى هذا الصدد وهناك عناصر أخرى يتعين استبعادها ولم يعول عليها القضاء ، من ذلك أن المعيار فى اعتبار الموظفين ليس فى نوع العمل الذى يسند إليهم أو أهميته أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين ، يستقطع منهم معاش أم لا أو فى منحهم مرتبات نقدية أو عينية أو عدم منحهم مرتبات ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار العمد والمشايخ من الموظفين العموميين إذ أن الراتب الذى يجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطًا أساسيًا لاعتبار الشخص موظفًا عموميًا . وكذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون فلا يؤثر فى هذا النظر إلا بتقاضى الموظف راتبًا من الخزانة العامة لأن الراتب ليس شرطًا من شروط الوظيفة العامة ويلاحظ أن الموظفين العموميين لا يقتصرون على موظف الحكومة المركزية بل يدخل فيهم موظفو السلطات المركزية الإقليمية والسلطات اللامركزية المصلحية أى المنشآت العامة حتى ولو كانوا لا يخضعون بجميع أحكام قانون موظفى الدولة " [1] .

١٠ – المفهوم الحكمى للموظف العام (المفهوم الجنائى) :

لم يضع المشرّع الجنائى المصرى تعريفًا عامًا ومجردًا للموظف العام يمكن تطبيقه فى مجال قانون العقوبات ، وإنما أورد اصطلاح الموظف العام فى مواضع عديدة فى نصوص القانون الجنائى دون تعريف له أو تحديد المقصود به . كما لم يكتف المشرّع الجنائى بالمفهوم الضيق للموظف العام

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٦٢/٥/٥ سابق الإشارة إليه .

فى القانون الإدارى والذى يعتمد أساسًا على الصلة القانونية بين الموظف والدولة بهدف تحديد حقوقه والتزاماته فى مواجهة الإدارة العامة .. بل توسع فى تحديد مفهوم الموظف العام فى بعض النصوص الجنائية .. كما هو الشأن فى باب الرشوة ، وأيضًا فى باب اختلاس الأموال العامة كما سوف نرى فيما بعد .. وذلك عندما أضاف إلى هذا المفهوم أشخاصًا وفئات لا يدخلون فى عداد الموظفين العموميين بالمفهوم الضيق فى القانون الإدارى .

إن قيام المشرّع الجنائى بالتدخل لتوسيع مفهوم الموظف العام فى باب الرشوة يتفق مع ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية واستقلال عن سائر فروع القانون الأخرى ، وكذا مع ما يهدف إليه المشرّع فى جرائم الرشوة إلى حماية نزاهة الوظيفة العامة وكفالة الثقة والأمانة فيمن يتولاها .

وبناء على ذلك فقد حددت المادة (١١١) من قانون العقوبات فئات الأشخاص المحدودين فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام جرائم الرشوة الواردة فى الباب الثالث من قانون العقوبات . فتنص هذه المادة على أنه لا يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص هذا الفصل :

١ – المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها .
٢ – أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين .
٣ – المحكمون أو الخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون .
٤ – الغيث [١] .
٥ – كل شخص مكلف بخدمة عامة .

---

[١] ألغى هذا البند بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ .

٦ – أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت " .

كذلك أضافت المادتان ٢٢٢ و ٢٩٨ من قانون العقوبات الأطباء وشهود الزور فى حالات معينة إلى فئات الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص الرشوة .

(أ) المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها :

استخدم المشرّع لفظ " المستخدم " فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، وكان يطلق للدلالة على صغار الموظفين العاملين فى الدولة أى الذين كانوا يشغلون أدنى درجات السلم الإدارى ، بينما كان لفظ " الموظف " يقتصر على كبار الموظفين فى الدولة [١] . وبصدور قانون العاملين فى الدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (والذى حل محله القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) [٢] لم يعد ثمة محل للتفرقة اللفظية بين المستخدم والموظف حيث استعاض المشرّع عنهما بتعبير " العامل المدنى فى الدولة " . فوصف العامل – الآن – يصدق على الموظف [٣]

---

[١] والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين فى الدولة .

[٢] قضت محكمة النقض بأنه " يراد بالموظف العمومى كل شخص من رجال الحكومة بيده نصيب من السلطة العامة ، فلا يدخل فى هذا المعنى سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة التنفيذية والإدارية .. بينما يراد بالمستخدمين كل شخص له نصيب فى الاشتراك فى إدارة أعمال الحكومة مهما كان نصيبه فى ذلك صغيرًا " .

نقض مصرى ٣٠ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ .

[٣] وفقًا لقانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

والمستخدم [١] ، وهو كل من يضطلع بنصيب فى أعمال الوظيفة العامة أيًا كان وضعه فى السلم الوظيفى ، وهو بهذا الوصف يخضع لأحكام جريمة الرشوة . وتطبيقًا لذلك يعد من قبيل الموظفين العموميين الخاضعين لنصوص الرشوة من كان شاغلاً لأدنى الدرجات الوظيفية كالسعاة فى مصلحة لضرائب [٢] وفى التلفزيون [٣] .

ويتعين أن يكون المستخدم عاملاً فى إحدى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها :

فالمصالح التابعة للحكومة هى التى تديرها السلطة المركزية ، دون أن تكون لها شخصية معنوية مستقلة لتبعيتها أو اندماجها فى الحكومة . فهى جهات حكومية تخضع فى إدارتها لأوامر السلطة المركزية وتعليماتها . أما المصالح الموضوعية تحت رقابة الحكومة [٤] فيقصد بها الهيئات العامة اللامركزية ، وهى هيئات تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الدولة ، تخضع لوصاية الدولة الإدارية . وتختلف الوصاية الإدارية Le tuelle adminstrative عن الرقابة التى تمارسها الدولة إزاء كافة المشروعات الخاصة لمراعاة تطبيق القوانين واللوائح [٥] .

---

(١) وفقًا لقانون العاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .. بل أن وصف العامل فى هذا القانون يتسع ليشمل أولئك الذين يشغلون " مؤقتًا " لوظائف دائمة . فقد جاء فى نص المادة (١٠) منه " يجوز شغل الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة ... وفى هذه الحالة تسرى على العامل المعين أحكام الوظائف الدائمة " . انظر د. عبدالمهيمن بكر : القسم الخاص فى قانون العقوبات ، الطبعة السابعة ١٩٧٧ ، رقم ٩١ ص ٢٧٨ .

(٢) نقض ٢٠ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٥ ص ٥٥ .

(٣) نقض أول أبريل ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ص ٣٩٤ .

(٤) انظر : الدكتور عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٩١ ص ٢٧٩ .

(٥) د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٩١ ص ٢٨٠ .

وهذه الهيئات أو المصالح نوعان : إمـا هيئـات أو مصـالح إقليميـة كالمحافظات والمدن . وإما هيئات أو مؤسسات عامة مرفقيـه ذات نشـاط صناعى أو تجارى أو إدارى كالجامعات ومجمع اللغة العربيـة ، والمركـز القومى للبحوث ، ودار الكتب ، وهيئة النقل العام .... الخ [1] .

ويذهب الرأى السائد فى الفقه فى مصر [2] إلى أن اعتبار المسـتخدمين فى المصالح التابعة للحكومة أو المصالح الموضوعة تحت رقابتها فى " حكم " الموظفين العموميين هو خطأ قانونى فادح ، فهم موظفون عموميون فى فقه القانون الإدارى ، إلا أن المشرّع الجنائى رأى أن ينص عليهم على حدة فى قانون العقوبات منعًا لأى لبس أو شك ، ولذلك وجب حذف الفقرة الأولى من المادة (١١١) من قانون العقوبات .

(ب) أعضاء المجالس النيابية :

يقصد بأعضاء المجالس النيابية أعضاء الهيئات العامـة ذات الصـفة التمثيلية ، أى التى تنوب عن مجموع المواطنين أو عن جماعة مـنهم فـى

---

[1] انظر :

- د. أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، ١٩٩١ ، رقم ٧١ ص ١٢٥ ، ١٢٦
- د. عوض محمد : الجرائم المقررة بالمصلحة العامة ، دار المطبوعـات الجامعيـة ، ١٩٨٥ ، ص ٨ .
- د. محمد زكى أبوعامر : قانون العقوبات – القسم الخاص ، طبعة ثانية ١٩٨٩ ، ص ٥٢ .

[2] د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسـم الخـاص ، دار النهضـة العربية ، ١٩٨٦ ، رقم ٢٥ ص ٢١ .

التعبير عن إرادتهم الجماعية فى الشئون العامة للوطن [1] . ويصدق هذا الوصف على أعضاء المجالس النيابية العامة على مستوى الجمهورية كأعضاء مجلس الشعب والشورى ، وكذلك أعضاء المجالس المحلية ، كمجالس المحافظات أو المدن أو القرى ، ويستوى أن يكون العضو معينًا أو منتخبًا .

ويعد أعضاء المجالس النيابية من الموظفين العموميين بالمفهوم الإدارى، إلا أن المشرّع قد أشار إليهم صراحة فى المادة ٢/١١١ من قانون العقوبات منعًا لكل خلاف يمكن أن يثور فى شأن تطبيق أحكام الرشوة عليهم. كما لا يحول دون تطبيق نصوص الرشوة على أحد أعضاء هذه المجالس الحكم ببطلان انتخابه متى كان قد ارتكب الجريمة قبل أن يتقرر هذا البطلان وبالتالى زوال العضوية حيث أن العضو المنتخب يكتسب هذه الصفة من تاريخ إعلان فوزه فى الانتخابات حتى ولو تقرر بعد ذلك بطلانها، إذ يعد العضو فى هذه الفترة – أى منذ فوزه لعضوية المجلس وزوال العضوية عنه – خاضعًا لأحكام الرشوة إذا ما ارتكب الجريمة .

---

(1) يذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن أعضاء المجالس النيابية يدخلون ضمن طائفة المكلفين بخدمة عامة (م ١١١ – خامسًا) من قانون العقوبات .

- انظر : د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٩١ ، ص ٢٨٣ .
- وراجع نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ، رقم ١٠٤ ، ص ٥٨١ .

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أعضاء هذه المجالس يعتبرون موظفون عموميين لا مكلفين بخدمة عامة نظرًا لمباشرتهم إحدى الوظائف العامة فى الدولة وهى وظيفة التشريع .. أو من غير المقبول أن تعتبر وظيفة التشريع نوعًا من الخدمات العامة.

انظر : د. مأمون سلامة : جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، ١٩٦٩ ص ١٦٤ هامش ١ .

(حـ) المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون:

يعد هؤلاء – وفقًا للاتجاه السائد فى الفقه – من المكلفين بخدمة عامة نظرًا لخطورة المهمة التى يؤدونها مما دفع المشرّع إلى النص عليهم صراحة [1] . فالمحكم يؤدى عملاً من جنس العمل القضائى ومن ثم عمله ممارسة لبعض اختصاصات السلطة القضائية ، والخبير يعاون القاضى برأيه الفنى فى الوصول إلى كشف الحقيقة فيمهد بذلك للحكم فى الدعوى . أما وكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون فانهم يتممون بأعمالهم عمل ومهمة القاضى مما يسهمون فى معاونته على تحقيق العدالة .

وتطبق أحكام الرشوة على هؤلاء الأشخاص سواء أكانوا معينين من قبل المحكمة أو مختارين من قبل الخصوم [2] . ويشترط البعض [3] فى الخبراء أو المحكمين أن يكونوا معينين من قبل المحكمة ، فلا يكفى أن يكونوا مختارين من قبل الخصوم .

---

[1] رغم أن المشرّع نص على طائفة المكلفين بخدمة عامة وأخضعهم لنصوص وأحكام الرشوة .

[2] وكانت المادة ٢/١٧٧ من قانون العقوبات الفرنسى القديم (حاليًا المادة ٤٣٢ – ١١ من القانون الفرنسى الجديد) تنص على الخبراء والمحكمين الذين تعيينهم المحكمة أو يختارهم الخصوم ، إذا أبدوا رأيًا لمصلحة أو ضد مصلحة أحد الخصوم .

ويلاحظ أنه أصبح للمحكمة – بصدور قانون ١٥ يوليو ١٩٤٤ – وحدها سلطة تعيين الخبراء (م ٢٦٤ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) .

Vitu : op. cit., 367 , P. 289 .

Véron : (M.) : Droit pénal spécial , 3e édit , Masson , Paris , 1988 , P. 290 .

[3] د. أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٧٦ ص ١٢٩ .

(د) المكلفون بخدمة عامة :

المكلف بخدمة عامة هو كل شخص يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل المكلف به [1] .

كما استقر قضاء محكمة النقض على تعريف المكلف بخدمة عامة بأنه كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين ما دام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل ممن يملك هذا التكليف [2] .

ويلزم لكى يعتبر الشخص مكلفاً بخدمة عامة أن يصدر أمر بالتكليف فلا يستعاض عن هذا التكليف الترخيص بأداء الخدمة العامة . وذلك لأن التكليف ينطوى على معنى الإلزام بينما الترخيص ينطوى على معنى السماح والإذن [3] .

ويشترط أن يكون التكليف بالخدمة العامة صادرًا ممن يملكه قانونًا . ويستوى أن يكون العمل المكلف به الشخص دائمًا أو مؤقتًا ، بمقابل أو بدون مقابل ، وسواء سعى المكلف إلى القيام بأداء هذا العمل بإرادته أو فرض عليه جبرًا عنه بناء على أمر من السلطة العامة ، ولا أهمية بأداة التكليف فقد تكون قانونًا صادرًا من السلطة التشريعية كما فى حالة أعضاء مجالس التأديب فى النقابات المهنية ، أو قرارًا جمهوريًا أو وزاريًا كما فى حالة

---

[1] راجع المادة (١٦٧) من مشروع قانون العقوبات المصرى لعام ١٩٦٧ .

[2] نقض ٢ فبراير ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ، رقم ٣٠ ص ١٥٢.

[3] تطبيقًا لذلك قضى بأن البنوك المرخص لها بمزاولة عمليات النقد الأجنبى لا تعد مكلفة بخدمة عامة .

نقض ١٦ فبراير ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٣٣٠ ص ١٦٨ .

أعضاء المجالس الملية للطوائف غير الإسلامية ، أو حكمًا قضائيًا كندب الخبير أو تعيين المصفى أو الحارس القضائى أو وكيل الدائنين .

ومن أمثلة الأشخاص المكلفين بخدمة عامة .. أمين شونة بنك التسليف عند تكلفه باستلام القمح من الأهالى لحساب الحكومة ، وشيخ الحارة بالنسبة لاستدعاء المطلوبين لأداء الخدمة العسكرية ، المترجم الذى تنتدبه المحكمة للترجمة فى دعوى منظورة أمامها ، والمرشد الذى تستعين به الشرطة فى الكشف عن جريمة ، والمجند أثناء فترة التجنيد .

(هـ) العاملون فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية العامة فى مالها بنصيب :

الحق المشرّع هذه الطائفة من العاملين فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية العامة فى مالها بأية صفة كانت بالموظفين العموميين فى تطبيق أحكام جريمة الرشوة .. فأورد نصًا مستحدثًا فى باب الرشوة هو المادة (١١١) وأوجب بالمادة (١١٩) من قانون العقوبات سريانه على جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى .. وهو بذلك إنما دل على اتجاهه إلى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام ، وأراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلاً والملحقة بها حكمًا مهما تنوعت أشكالها وأيًا كانت درجة الموظف أو من فى حكمه وأيًا كان نوع العمل المكلف به ، وسواء أكان عمله بمقابل دورى أو كان بمكافأة عن كل جلسة ، وقد اعتبر البند السادس من هذه المادة المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ فى حكم الموظفين العموميين .. **أعضاء مجالس إدارة – منتخبين كانوا أم معينين – ومديرى ومستخدمى المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات تساهم فى مالها بنصيب بأية صفة كانت ..**

وعلى ذلك ، فإن جميع العاملين بهيئات قطاع الأعمال العام وشـركاته القابضة أو التابعة يعدون فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام جريمة الرشوة .

وتجدر الإشارة إلى أنه من المستقر فقهًا وقضاءًا أن العاملين فى المؤسسات الصحفية قومية كانت أم حزبية لا يعدون من الموظفين العموميين، ولا يدخلون فى عداد الفئات التى نصت المادة (١١١) مكررًا عقوبات على اعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة .

هذا وقد جاء فى قانون سلطة الصحافة أنه "تعتبر المؤسسات الصحفية القومية فى حكم الأشخاص الاعتبارية العامة ، وذلك فيما يتعلق بأحوال المسئولية الجنائية لرئيس وأعضاء جمعيتها العمومية وأعضاء مجالس إدارتها ، ورئيس وأعضاء مجالس تحرير الصحف القومية والشركات التابعة لتلك المؤسسات ، وكذلك بالنسبة لأى من العاملين فيها أو فى الشركات والمنشآت التابعة أو المتممة أو المكملة لنشاطها" .

ويستفاد من ذلك ، أن هؤلاء العاملين يعدون فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام جريمة الرشوة ، فيسرى عليهم ما يسرى على الموظفين العموميين من أحكام بالنسبة لأعمالهم الصادرة عنهم بصفتهم عاملين فى الصحف القومية .. ولا يسرى حكم هذه المادة على العاملين فى الصحف الحزبية أو الصحف المستقلة أو غيرها من الصحف التى تصدرها المحافظات أو الجامعات [١] .

---

[١] انظر د. محمد زكى أبوعامر : المرجع السابق ، رقم ٥١ ص ٢٠٦ .

١١ – رشوة الأطباء ومن فى حكمهم وشهود الزور :

مد المشرّع الجنائى حكم الرشوة فى نطاق الموظفين العمــوميين علــى أشخاص لا يعتبرون موظفين عموميين ولا من الفئات التى تعد فــى حكــم الموظفين العموميين . فقد أخضع المشرّع الأطباء ومن فى حكمهم (م ٢٢٢ عقوبات) وشهود الزور (م ٢٩٨ عقوبات) لأحكام جريمة الرشوة .

أولاً – رشوة الأطباء ومن فى حكمهم :

تنص المادة (٢٢٢) من قانون العقوبات على أن " كل طبيب أو جــراح أو قابله أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بياناً مزوراً بشأن حمل أو مــرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير " ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخــذ وعــداً أو عطية للقيام بشئ من ذلك أو وقع منه الفعل نتيجــة لرجــاء أو توصــية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة " ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضاً " .

وغنى عن البيان أن الأطباء والجراحين والقابلات متى كانوا موظفين عموميين ، فإن أحكام الرشوة تنطبق عليهم فى النطاق الذى تنطبق فيه على غيرهم من الموظفين دون حاجة إلى نص خاص بذلك [١] .

ويلزم لاعتبار الطبيب ومن فى حكمه مرتشياً وفقاً لنص المادة (٢٢٢) من قانون العقوبات أن تتوافر ثلاثة شروط :

---

[١] د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٩٣ ص ٢٨٦ .

١ – أن يتم إعطاء الشهادة أو البيان المزور مقابل ما يطلبه الطبيب أو من فى حكمه لنفسه أو لغيره [١] أو نظير وعد أو عطية أو حتى إذا كان ذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة [٢] . فإذا كانت الشهادة صحيحة أو البيان صحيحًا ، فلا تقع جريمة الرشوة .

٢ – أن يتم إعطاء الشهادة أو البيان المزور بالفعل . وفى هذه الحالة تختلف جريمة الرشوة المنصوص عليها فى المادة (٢٢٢) من قانون العقوبات عن جريمة الرشوة بمعناها الدقيق . فهذه الأخيرة تقوم ولو لم يقم الموظف بالعمل الذى من أجله طلب أو قبل أو أخذ الوعد أو العطية.

٣ – أن تنصب الشهادة أو البيان المزور على أمر من الأمور الأربعة التى حددها نص المادة وهى : الحمل أو المرض أو العاهة أو الوفاة . فإذا انصبت الشهادة أو البيان المزور على أمر آخر غير ذلك ، فلا تقوم جريمة الرشوة .

وقد يكون إعطاء الشهادة أو البيان المزور على سبيل المجاملة ، أى دون مقابل وليس بناء على رجاء أو توصية أو وساطة ففى هذه الحالة لا يعد الطبيب مرتشيًا ، وإنما يعاقب ، بموجب نص المادة (٢٢٢) من قانون

---

(١) فى هذه الحالة يستحق كلاً من الفاعل والراشى والوسيط عقوبة جناية الرشوة المنصوص عليها فى المادة (١٠٣) من قانون العقوبات ، وهى السجن المؤبد والغرامة التى لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به .

(٢) فى هذه الحالة يستحق كلاً من الفاعل والوسيط وصاحب الرجاء أو التوصية أو الوساطة عقوبة الجناية المنصوص عليها فى المادة (١٠٥ مكررًا) من قانون العقوبات، وهى السجن والغرامة التى لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه .

العقوبات على الفاعل بعقوبة الجنحة وهى الحبس أو الغرامة التى لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى .

ويستوى بعد ذلك أن يكون الغرض من الشهادة أو البيان المزور هو تقديمها إلى المحاكم (م ٢٢٣ عقوبات) أو إلى أية جهة أخرى ، طالما أن الشهادة أو البيان الذى أعطاه الطبيب كان غير صحيح .

ثانيًا : رشوة الشهود :

نصت المادة (٢٩٨) من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى على أنه :

"إذا قبل من شهد زورًا فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعدًا بشئ ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للشهود أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة .... " .

يتضح من هذا النص أن المشرّع اعتبر شاهد الزور فى حكم الموظف العام ، وأخضعه لأحكام الرشوة إذا كانت شهادته قد تمت بناء على " أخذه " لعطية أو قبوله الوعد بها . ويلزم لتطبيق نص المادة (٢٩٨) عقوبات توافر الشروط التالية :

١ – أن يكون الشاهد قد أدى فعلاً الشهادة الزور . ومن ثم لا تنطبق نصوص الرشوة إذا قبل الشاهد عطية أو ووعدًا بشئ ما لأداء شهادة الزور ولم يؤدها فعلاً .

٢ – أن يكون الشاهد قد أدى الشهادة أمام القضاء فى دعوى قائمة بالفعل . فلا تنطبق أحكام الرشوة إذا كان الشاهد قد قبل الوعد أو العطية لقاء أداء شهادة شفوية أمام لجنة إدارية ، أو أمام سلطة التحقيق وذلك لأن

المادة (٢٩٨) من قانون العقوبات وردت فى باب شهادة الزور التى تطلب القانون للعقاب عليها أن تحصل أمام القضاء [١] .

٣ – أن تكون الشهادة الشفوية التى أديت مغايرة للحقيقة . فإن كانت الشهادة مطابقة للحقيقة فلا تسرى نصوص الرشوة على من أداها ولو تلقى أو طلب فائدة مقابلاً لذلك .

٤ – أن تكون الشهادة الزور قد أديت بناء على عطية أو وعد بشئ ما . فإذا لم يكن أداء الشهادة لقاء عطية أو وعد بها ، فإن الشاهد لا يؤاخذ عن رشوة ، وإنما عن شهادة الزور فقط .

وإذا كان الشاهد طبيبًا أو جراحًا أو قابله وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية لأداء الشهادة زورًا بشأن حمل أو مرض أو وفاة ، أو وقعت منه الشهادة نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة فإنه يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو فى باب شهادة الزور أيهما أشد ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضًا (م ٢/٢٩٨) من قانون العقوبات .

ويقرر المشرّع فى هذا النص تطبيق نصوص الرشوة على شاهد الزور إذا توافرت له صفة خاصة وهى كونه طبيبًا أو جراحًا أو قابلة ، وكان موضوع شهادته حملاً أو مرضًا أو عاهة أو وفاة .. فتسرى عليه نصوص الرشوة أسوة بسائر شهود الزور من غير الأطباء (م ١/٢٩٨) من قانون العقوبات [٢] . على أنه يلاحظ فى هذه الحالة أن الجريمة تقع من الطبيب أو الجراح أو القابلة ولو لم يؤد الشهادة بالفعل ، فيكفى أن يكون المقابل لأداء الشهادة – بمعنى قيام الرابطة الذهنية لدى المرتشى بين المقابل وأداء الشهادة

---

[١] د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، رقم ٧٨ ، ص ١٣٢ .

[٢] انظر : د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٣٠ ، ص ٢٥ .

زورًا . كما تقع هذه الجريمة ليس فقط فى حالة قبول شاهد الزور أو أخـذه عطية أو وعدًا بشئ مـا ، بـل أيضـًا نتيجـة الرجـاء أو التوصـية أو الوساطة [١] . غير أنه يلزم فى حالة الرجاء أو التوصية أو الوسـاطة أداء الطبيب أو الجراح أو القابلة شهادة الزور بالفعل تطبيقًا لنص المادة ٢/٢٩٨ عقوبات . وفى هذه الحالة توقع العقوبة التى تـنص عليهـا المـادة (١٠٥ مكررًا) من قانون العقوبات لجريمة أداء الموظف العمومى العمل الوظيفى أو الامتناع عنه نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة .

وتنص المادة (٢٩٨) من قانون العقوبات على تطبيق العقوبات المقررة فى باب الرشوة أو فى باب الشهادة الزور " أيهما أشد " . فالأصل أن جريمة رشوة الشهود هى " شهادة زور " حيث أنها وردت بالفعل فى باب " شـهادة الزور واليمين الكاذبة " . غير أن المشرّع اعتبرها رشوة استثناء ، وذلك من قبيل التشديد على مرتكبها ، وإذا كان هذا التشديد هو الذى دفـع المشـرّع للخروج على الأصل ، فإنه يتعين الرجوع إلى الأصل إن كان إعماله يؤدى إلى تطبيق العقوبة الأشد . وتطبيقًا لذلك فقد تكون عقوبة شهادة الزور أشـد من عقوبة الرشوة كما فى الحالة المنصوص عليها فى المـادة (٢٩٥) مـن قانون العقوبات التى تقرر أنه إذا ترتب على الشهادة الـزور الحكـم علـى المتهم بالإعدام ونفذت عليه العقوبة ، فيحكم بالإعدام أيضًا على مـن شـهد عليه زورًا . وفى هذه الحالة يعاقب الجانى بعقوبة الشـهادة الـزور وهـى الإعدام لا عقوبة الرشوة المنصوص عليها فى المـادة (٢٩٨) مـن قـانون العقوبات وذلك باعتبار عقوبة الشهادة الزور هى العقوبة الأشد من عقوبـة الرشوة .

---

[١] المرجع السابق والموضع السابق .

الفرع الثانى

اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى

١٢ تمهيد :

الرشوة فى جوهرها – كما قدمنا – هى اتجار الموظف بالعمل الوظيفى الذى يقتضى أن يأخذ العطية أو يقبل الوعد بها مقابل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه . ومفاد ذلك أن يكون الموظف مختصًا بالعمل المطلوب أدائه أو الامتناع عنه . وقد توسع المشرّع فى مدلول الاختصاص بالعمل الوظيفى ، فلم تعد أحكام الرشوة – بعد صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ – قاصرة على الموظف المختص اختصاصًا حقيقيًا بالعمل الوظيفى ، بل تمتد إلى الموظف غير المختص إذا زعم أن العمل المطلوب أدائه أو الامتناع عنه يدخل فى أعمال وظيفته ، وأيضًا تمتد – بمقتضى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ – إلى حالة الموظف غير المختص الذى يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل سبب الرشوة .

وعلى ذلك يمكن التمييز بين حالات الاختصاص الثلاثة : الاختصاص الحقيقى ، والاختصاص المزعوم ، والاختصاص المبنى على اعتقاد خاطئ .

أولاً : الاختصاص الحقيقى

١٣ – الاختصاص الحقيقى بالعمل الوظيفى :

يلزم لقيام جريمة الرشوة قانونًا أن يكون الموظف المرتشى مختصًا بالعمل الوظيفى الذى طلب الجعل أو قبل العطية أو الوعد بها مقابل أدائه أو الامتناع عنه . والاختصاص بالعمل الوظيفى يعنى سلطة الموظف مباشرة العمل [١] ، أو الصلاحية للقيام بأعمال معينة . وتتحدد الأعمال التى تدخل

---

[١] د. أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٤ ص ١٤٥ .

فى الاختصاص القانونى للوظيفة التى يتقلدها الموظف بمقتضى القوانين واللوائح [1] . وقد تتحدد هذه الأعمال بناء على تفويض من الرؤساء الإداريين تفويضًا صحيحًا أو بمقتضى تعليماتهم المكتوبة [2] أو أوامرهم الشفوية [3] .

ويتحدد الاختصاص بالعمل الوظيفى إذن بالقانون مباشرة كما هو الحال فى الوظائف الكبرى فى الدولة أو بناء على قانون كاللوائح التى تصدرها السلطة الإدارية بناء على تفويض صريح أو ضمنى من القانون أو القرارات الإدارية التى يصدرها الرؤساء فى حدود السلطة المخولة لهم قانونًا ، سواء أكانت هذه القرارات مكتوبة أو شفوية . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه " يدخل فى أعمال الوظيفة كل عمل يرد عليه تكليف صحيح صادر من الرؤساء ، كما يكفى فى صحة التكليف أن يصدر بأوامر شفوية – فإذا كان الحكم قد دلل تدليلاً سائغًا على أن عمل الساعى المبلغ يقتضى التردد على المكان الذى تحفظ به ملفات الممولين للمعاونة فى تصفيفها وأنه

---

(1) د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٣٣ ، ص ٢١ . د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٩٤ ، ص ٢٨٨ .

(2) راجع نقض ١١ مارس ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ ، رقم ٣٢٨ ، ص ٣١٨ .

(3) وتطبيقًا لذلك قضى بأنه : " لما كان العمل قد جرى فى المحاكم على أن يقوم الكتاب الأول بأمر رؤسائهم بتحديد الجلسات حتى ينتظم العمل فى دوائر المحاكم المتعددة ، وحتى توزع القضايا على الجلسات توزيعًا عادلاً ، وكان لا تعارض بين ما جرى عليه العمل وبين ما أورده نص المادة (٦٩) من قانون المرافعات ، فإن إدانة المتهم بجريمة عرض الرشوة على كاتب أول محكمة للإخلال بواجبات وظيفته بشأن تحديد الجلسات ولم تقبل منه ، يكون صحيحًا فى القانون " .

نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ، رقم ١٨٩ ، ص ٧٧٩ .

يقوم بنقل الملفات بناء على طلب موظفى مأمورية الضرائب – فإن التحدى بانعدام أحد أركان الجريمة يكون على غير أساس "[١] .

ويشترط لثبوت الاختصاص أن يكون تكليف الرئيس للموظف بالعمل تكليفًا صادرًا ممن يملكه قانونًا . فإذا كان الرئيس الآمر لا يملك القيام بهذا العمل ، فإنه لا يملك بالتالى أن يكلف مرؤوسيه به . وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه " ليس لضابط البوليس الحربى طبقًا للقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ صفة الضبط القضائى بالنسبة إلى ما يرتكبه الأفراد من جرائم طالما أنهم لم يكلفوا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة . وبالتالى فإن ضابط البوليس الحربى أن أمر اثنين من رجاله بتسليم المتهم إلى البوليس دون أن يكون مكلفًا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة يكون قد أتى أمرًا خارجًا عن اختصاصه ولا يكون لمرؤسيه اختصاصه فى تنفيذ هذا الأمر "[٢] .

---

[١] نقض ٢٠ يناير ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ، رقم ١٥ ، ص ٥٥ .

وقد قضى : " المقصود بالاختصاص بالعمل فى مجال الرشوة أن يكون لدى الموظف سلطة مباشرة العمل الذى وقع الارتشاء مقابل تحقيقه أو الامتناع عنه وتحدد القوانين واللوائح أعمال الموظف العام التى تدخل فى اختصاصه وقد تتحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر الرؤساء أو تعليماتهم الشفوية أو المكتوبة ، وكان توافر عنصر الاختصاص الموظف بالعمل الذى عرضت عليه الرشوة من أجله ، هو من الأمور التى يترك تقديرها إلى محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندًا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق " .

نقض ٣ فبراير ١٩٨٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٩ رقم ٤٣٤٦ ، ص ٢٤٧ .

وقضى : " بأن الجهة الإدارية هى المرجع فى تحديد اختصاص المتهم بالعمل الذى تقاضى الرشوة للقيام به أو الامتناع عنه " .

نقض ١٧ فبراير ١٩٨٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٩ رقم ٤٠٧٢ ، ص ٣٠٧ .

[٢] نقض أول يونية ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٠ ، رقم ١٣١ ، ص ٥٨٩ .

١٤ – الاختصاص الجزئى :

لا يلزم لاعتبار الموظف المرتشى مختصًا بعمل من الأعمال أن يكون هذا العمل داخلاً بأكمله فى حدود وظيفته ونطاقها ، بل يكفى أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص – كبر أو صغر – يسمح بتنفيذ الغرض من الرشوة [(١)] . ذلك أنه يندر أن يختص موظف واحد بعمل وظيفى كامل فى جميع مراحله . فقد أدى تعقد إدارة الأعمال إلى توزيع الاختصاص بالعمل الواحد بين أكثر من موظف ، فيعد كل واحد منهم مختصًا بالعمل فى مجموعة [(٢)] . وهذا ما تجرى عليه أحكام القضاء . فقد قضى بأنه " لا يلزم فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرشو هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتصل بالرشوة بل يكفى أن يكون له علاقة به أو أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح أيهما له بتنفيذ الغرض من الرشوة .. فقد ثبت فى حق الطاعنين أن الأول معين عضوًا باللجنة الخامسة لتقدير الإيجارات بحى المنتزة والثانى معين سكرتيرًا لها وأنهما قررا للمبلغ اختصاصهما برفع القيمة الإيجارية أو خفضها وطلبا منه مبلغًا من النقود لرفع تلك القيمة ومقتضى ذلك ولازمة أن لهما نصيب من الاختصاص بالعمل يسمح لهما بتنفيذ الغرض من الرشوة " [(٣)] .

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٩ رقم ٤٢٢٤ ، ص ١٠٧٤ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٣٤ ص ٢٩ .

(٣) نقض ١١ يناير ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٨ رقم ٥ ص ٥١ .

وقد قضى : " من المقرر أن القانون لا يشترط فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف وحده المختص بجميع العمل المتصل بالرشوة بل يكفى أن يكون له علاقة به أو أن يكون له نصيب من الاختصاص يسمح بتنفيذ الغرض من الرشوة ، وكان الحكم قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها أن الجعل الذى حصلت عليه الطاعنة كان لاستخراج الشهادات=

كما لا يلزم أن تكون الأعمال التى يطلب من الموظف القيام بها داخلـه مباشرة فى حدود وظيفته ، بل يكفى أن تكون لوظيفته علاقة بهذه الأعمـال وتطبيقًا لذلك قضى بأن تقديم مبلغ إلى كاتب المجلس الحسبى بقصد تأجيـل قضية منظورة أمام المجلس الحسبى – عند عدم قبولـه – يعتبـر عرضـا لرشوة، لأنه وإن كان التأجيل ليس من اختصاص الكاتب مباشرة فهو بصفته كاتبًا يمكنه أن يؤثر على رئيسه بما يفهمه إياه من الإجراءات التى اتخذت أو تتخذ [1] . كما قضى بأنه لا يلزم فى جريمة الرشـوة أن يكـون الموظـف المرتشى وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشوة . فـإذا كـان الثابت بالحكم أنه عاملاً بمعامل الصحة ، له بحكم وظيفته علاقـة بتحليـل الألبان التى تضبط للاشتباه فى غشها ، قدم له المتهم مبلغًا من النقود لتجـئ نتيجة تحليل عينة من اللبن على وجه خاص ، كان عمل المتهم شروعًا فـى رشوة " [2] .

ويكون العمل خارجًا عن اختصاص الموظف إذا لم يكن هذا الموظـف مختصًا نوعيًا أو مكانيًا بالعمل . فالساعى بوزارة الشـئون الاجتماعيـة لا

=الصحية دون إجراء التحاليل والأشعات المطلوبة لاستخراجها ، كما أثبت علاقة الطاعنة بالعمل المتصل بالرشوة بما أورده من قيامها بأعمال كانت أول مركز الفحوص الطبيـة وبهذه الصفة تتلقى الطلبات التى تحول إليها للتأكد من شخص طالب الشهادة الصـحية ، وتقيد بياناته الشخصية فى الشهادة الخاصة بذلك ، ثم تعطيه رقم مسلسل بعد التأشير على الطلب من المراقب الصحى أو مدير المركز ، وهو مالا تمارى فيـه الطاعنـة بأسـباب طعنها ، فإن ما تنعاه على الحكم فى هذه الخصوص يكون على غير أساس .

نقض ٤ أكتوبر ١٩٨٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٩ رقم ٣٨٧٢ ص ٨٥٩ .

[1] نقض ٢٧ فبراير ١٩٢٢ المجموعة الرسمية س ٢٤ رقم ١ ص ١ .

[2] نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عامًا جـ ٢، ص ٧١١.

علاقة له بالبت فى إعانة المحتاجين [1] ، حيث أن هذا العمل لا يدخل أصلاً فى وظيفته ولم يمارسه بمقتضى نظام تعيينه ومن ثم فهو غير مختص نوعيًا بهذا العمل [2] . أما فيما يتعلق بخروج العمل عن الاختصاص المكانى للوظيفة فقد قضى بأنه " لا رشوة ولا شروع فى رشوة فى تقديم نقود إلى باشجاويش مباحث مديرية الجيزة لكيلا يضبط فى القاهرة صاجًا مسروقًا من الجيش البريطانى إذ أن هذا العمل ليس مما يحق بمقتضى وظيفته أن يباشره"[3] .

ثانيًا : الاختصاص المزعوم

١٥ – تجريم الرشوة لمجرد زعم الاختصاص بالعمل الوظيفى :

الزعم بالاختصاص – الذى تتوافر به جريمة الرشوة طبقًا لنص المادة (١٠٣) مكررًا من قانون العقوبات – يعنى إدعاء الموظف أن العمل الذى يتلقى المقابل من أجل القيام به أو الامتناع عنه هو من أعمال وظيفته

---

(١) د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٩٤ ص ٢٩٠ .

(٢) وقد قضى بأنه إذا كان دفع النقود من المتهم إنما كان ليتنازل المبلغ عن البلاغ بعد بدأ التحقيق فيه بمحضر البوليس ، مما لا دخل فيه لوظيفة العسكرى الذى قامت إليه، فإن إدانة المتهم فى جريمة الشروع فى الرشوة تكون خطأ ، إذ لا جريمة فى ذلك .

نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ رقم ٤٤١ ص ٤١١ .

كما قضى بأن الاختصاص بالفصل فى منازعات الرى ينعقد للمحافظ وحده ، فى الحدود المبنية فى المادة السادسة من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الإدارة المحلية ، فتقديم عطية إلى رئيس مجلس المدينة لكل يتخذ إجراء فى منازعة من منازعات الرى لا يعد عرضًا للرشوة ، إذ لا اختصاص فى ذلك لرئيس مجلس المدينة .

نقض ٢٩ يناير ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢٢ ص ١٢٠ .

(٣) نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية حـ ٦ رقم ٤٨٥ ص ٦٢٨ .

الحقيقية ، ومن ثم يدخل فى نطاق اختصاصه . وقد ساوى المشرّع فى نطاق الرشوة بين الاختصاص الحقيقى وبين الزعم بالاختصاص ، وعليه فلم تعد أحكام الرشوة قاصرة على الحالة التى يختص فيها الموظف بعمل من أعمال وظيفته الحقيقية ، بل تمتد إلى الحالة التى يزعم فيها الموظف أن العمل يدخل فى دائرة اختصاصه [1] . ذلك أن الموظف الذى يزعم أن العمل الذى يطلب المقابل لأدائه يدخل فى أعمال وظيفته واختصاصه يعد أشد إجرامًا وخطورة من الموظف المختص فعلاً بأداء العمل المطلوب ، وتبرير ذلك أنه إذا كان الأخير يتجر فى عمل من أعمال وظيفته الحقيقية التى يختص فعلاً بأدائها فإن الموظف غير المختص وإن كان لا يتجر بأعمال الوظيفة إلا أنه يتجر فى الوظيفة ذاتها ، فاحتال على صاحب المصلحة لحمله على الاعتقاد بأنه مختص بالعمل المطلوب أدائه فى حين أنه غير مختص به، فهو بذلك يجمع بين الاتجار فى الوظيفة والاحتيال على أصحاب المصالح [2] .

---

(1) تقول محكمة النقض " إن الشارع قد ساوى فى نطاق الرشوة بين ارتشاء الموظف وبين احتياله باستغلال الثقة التى تفرضها الوظيفة عن طريق الاتجار فيها ويتوافر الزعم بالاختصاص ولو لم يفصح به الموظف صراحة بل يكفى الزعم الضمنى بأن يبدى الموظف استعداده للقيام بالعمل الذى يدخل فى اختصاصه " .

- نقض ٣ فبراير ١٩٨٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٩ رقم ٤٣٤٦ ص ٢٤٧ .
- نقض ٦ ديسمبر ١٩٨٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٩ رقم ٢٠٩ ص ١٢٢٧ .

(2) وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض أن المشرّع سوى فى نطاق جريمة الرشوة " بما أستنده فى نصوصه التى استحدثها بين ارتشاء الموظف وبين احتياله باستغلال الثقة التى تفرضها الوظيفة فيه وذلك عن طريق الاتجار فيها وأن الشارع قدر أن الموظف لا يقل استحقاقًا للعقاب حين يتجر فى أعمال الوظيفة على أساس موهوم منه حين يتجر فيها على أساس من الواقع إذ هو يجمع بين اثنين هى الاحتيال والارتشاء " .
نقض ٣ يناير ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٦ رقم ٢٣٠٨ ص ٤٨ .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع قد اشترط لتوافر جريمة الرشوة أن يكون زعم الموظف اختصاصه بالعمل الذى طلب المقابل لأدائه أو الامتناع عنه صادرًا على أساس أن هذا العمل من أعمال وظيفته أما الزعم القائم على انتحال صفة وظيفية منبته الصلة بالوظيفة التى يشغلها الجانى فلا تتوافر به جريمة الرشوة التى نص عليها القانون بل يكون جريمة النصب المعاقب عليها بالمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات بانتحال الجانى لصفة غير صحيحة(١). وتفسير ذلك أن المصلحة التى يريد المشرّع حمايتها بتجريم الرشوة هى حماية الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف من خطر العبث بها وضمان احترام الثقة التى يضعها الأفراد فيها وليست هى حماية أموال الأفراد ، لذا اشترط المشرّع أن يكون ثمة قدر من الصلة بين ما يطلبه صاحب الحاجة وبين الأعمال التى يختص بها الموظف فعلاً ، أى أن تكون الوظيفة التى يشغلها الموظف العام هى التى سهلت له الزعم بأن أعمالاً معينة تدخل ضمن دائرة اختصاصه .

ويتحقق الزعم بالاختصاص ولو لم يفصح عنه الموظف صراحة بل يكفى أن يكون ضمنيًا يستفاد من إبداء الموظف استعداده للقيام بالعمل الذى لا يدخل فى دائرة اختصاصه (٢) .. فلا يلزم أن يتدعم الزعم بمظاهر خارجية أو وسائل احتيالية ، فكل ما يطلب فى هذا الصدد هو صدور هذا الزعم فعلاً عن الموظف (٣) . ويفترض زعم الاختصاص فى هذه الحالة

---

(١) مثل أن يدعى كاتب بوزارة العدل أنه يعمل قاضيًا بها أو يدعى عامل فنى أنه يعمل مهندسًا معماريًا فى مؤسسة معينة .

(٢) انظر : نقض ٣ فبراير ١٩٨٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٩ رقم ٤٣٤٦ ص ٢٤٧ .

(٣) وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض " إن الشارع قد استهدف بما نص عليه فى =

نشاطًا إيجابيًا يقوم به الموظف سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر يصدر منه الزعم بالاختصاص ويثبت أن تدخل هذا الشخص قد جرى بإيعاز الموظف أو تدبيره . ولا يكفى أن يكون الموظف قد اتخذ موقفًا سلبيًا ، كما لو أن الموظف قد تناول العطية من صاحب الحاجة اعتمادًا على سذاجته أو غفلته دون أن يوهمه بنفسه أو بواسطة غيره أو يزعم ما يغاير الحقيقة (1) .

وإذا صدر الزعم بالاختصاص من جانب الموظف ، فلا عبرة بما يكون لهذا الزعم من تأثير فى اعتقاد المجنى عليه ، فتقوم جريمة الرشوة سواء صدق صاحب الحاجة زعم الموظف أو اكتشف خداعه ورفض الاستجابة إلى

=المادة ١٠٦ مكررًا من قانون العقوبات التوسع فى مدلول الرشوة حتى تشمل حالة استعمال النفوذ الحقيقى أو المزعوم للحصول أو محاولة الحصول فى مقابلها على مزية ما من أية سلطة عامة – وبذلك تتحقق المساءلة حتى ولو كان النفوذ مزعومًا . والزعم هنا هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية .. " نقض ٦ ديسمبر ١٩٨٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٩ رقم ٢٠٩ ص ١٢٢٧ ، الطعن رقم ١٠٥٦٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ .

(1) " لما كان الشارع قد استهدف بنص المادة (١٠٣ مكررًا) من قانون العقوبات الضرب على أيدى العابثين عن طريق التوسع فى مدلول الرشوة وشمولها من يستغل من الموظفين العموميين – والذين ألحقهم الشارع بهم فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر – وظيفته للحصول من ورائها على فائدة محرمة ولو كان ذلك أساس الاختصاص المزعوم ، يكفى لمساءلة الجانى على هذا الأساس ، أن يزعم أن العمل الذى يطلب الجعل لأدائه يدخل فى أعمال وظيفته ، والزعم هذا هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية ، وكل ما يطلب فى هذا الصدد هو صدور هذا الزعم فعلاً من الموظف دون أن يكون لذلك تأثير فى اعتقاد المجنى عليه بهذا الاختصاص المزعوم " .

طعن رقم ١٠٥٦٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ .

طلب الرشوة من جانب الموظف [١] . فالزعم بالاختصاص هو سلوك الموظف العام ولا علاقة له بسلوك صاحب الحاجة [٢] .

ويُعد زعمًا للاختصاص حالة افتعال الواقعة المنشئة له . كما لو اختلق شرطى ارتكاب أحد المارة لجريمة ما وطلب اقتياده إلى قسم الشرطة ، فلم يجد هذا الشخص من وسيلة حتى يخلص منه إلا أن يعطيه مبلغًا من المال . ففى هذه الحالة يكون العمل الايجابى الذى يبذل لخلق الاختصاص عن طريق افتعال الواقعة أكثر إيغالاً فى معنى الإيهام من مجرد إدعاء الاختصاص دون اختلاق ما يؤيد هذا الادعاء أو يؤكده ، فمثل هذا الشخص يكون مرتشيًا ومن يقدم أو يعرض الرشوة يكون راشيًا [٣] .

ثالثًا : الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص

١٦ – الاختصاص المبنى على اعتقاد خاطئ :

يتوافر الاختصاص المبنى على اعتقاد خاطئ فى حالة ما إذا اعتقد الموظف المرتشى – على خلاف الواقع – أنه مختص بالعمل الوظيفى المطلوب ، ولا يعبر عن اعتقاده هذا لصاحب الحاجة بعمل إيجابى [٤] .

---

[١] الطعن رقم ١٠٥٦٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ .

[٢] د. محمد زكى أبوعامر : المرجع السابق رقم ٢١ ، ص ٩١ .

[٣] انظر د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٩٤ ، ص ٢٩١ .

[٤] " إن المادة ١٠٣ من قانون العقوبات قد نصت على أن " كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشيًا ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به " كما نصت المادة ١٠٣ مكررًا المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه يعتبر مرتشيًا ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة .....

وتتميز هذه الحالة عن حالة الاختصاص المزعوم فى أن الموظف فى الحالة الأولى لا يزعم لصاحب الحاجة اختصاصه بالعمل المطلوب ، لكنـــه يقـــع بنفسه فى غلط يتعلق بنطاق اختصاصه ، فالاعتقاد الخاطئ يقوم إذن فى ذهن الموظف ، بغض النظر عن موقف صاحب الحاجة ، بل ولا يؤثر فى قيـــام جريمة الرشوة علم صاحب الحاجة بعدم اختصـــاص الموظـــف ، ذلـــك أن صاحب الحاجة قد يعلم بعدم اختصاص الموظف ، ومع ذلك يعطيه مبلغًا من المال لكى يسعى لدى الموظف المختص من أجل مصلحته ، فيأخذ الموظف المقابل معتقدًا خطأ أنه هو نفسه المختص بالعمل المطلوب إنجازه [1] .

والواقع أن القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد أضاف – كما قدمنا – إلى حالتى الاختصاص الحقيقى والزعم بالاختصاص حالة الاعتقاد الخاطئ به .. فعدل المادة (١٠٣ مكررًا) بأن أضاف لها حالة الموظف الذى يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل أو بالامتناع ، " وهى حالة – كما تقول المذكرة الإيضاحية – لم يكن يتناولها العقاب [2] من قبل مع وجوب فرض عقوبة لها ، لأنها أقرب

ويستفاد من الجمع بين النصين فى ظاهرة لفظهما وواضح عبارتهما أنه لا يشـــترط فى جريمة الشرط أن تكون الأعمال التى يطلب من الموظف أداؤها داخلـــه فـــى نطـــاق الوظيفة مباشرة – بل يكفى أن يكون له نصيب فيها يسمح له بتنفيذ الغرض منهـــا كمـــا تتحقق أيضًا ولو خرج العمل عن دائرة الوظيفة بشرط أن يعتقد الموظف خطأ أنـــه مـــن أعمال الوظيفة أو يزعم ذلك كذبًا بصرف النظر عن اعتقاد المجنى عليه فيما اعتقـــد أو زعم ، وكان الزعم بالاختصاص يتوفر ولو لم يفصح عنـــه الموظـــف أو يصـــرح لـــه الاختصاص إذ يكفى مجرد إبداء الموظف استعداده للقيام بالعمل أو الامتناع عنه الذى لا يدخل فى نطاق اختصاصه لأن ذلك السلوك يفيد ضمنًا زعمه ذلك الاختصاص " .

نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٩٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٧٥ ص ١١٠٨ .

(١) نقض ١٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢.

(٢) حيث أن القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ كان يعاقب على زعم الاختصاص دون =

إلى طبيعة الرشوة من حالة الزعم " . وبذلك يكون المشرّع قد أدخل في نطاق التجريم حالة الاتجار بأعمال وظيفة وهمية ، بمعنى أنه وصل بالنص إلى حد تجريم الرشوة الظنية Putative التى لا يكون لها وجود إلا في مخيلة الجانى ، دون الواقع . ويلزم إثبات الاعتقاد الخاطئ لدى الموظف المرتشى ولا يصح التعويل فى ذلك على مجرد تلقى العطية ، وإلا انتهينا إلى إلغاء شرط الاختصاص أو ما يقوم مقامه كلية اعتمادًا على مجرد تلقى العطية .. إذ من الجائز أن يكون الموظف المرتشى عالمًا بأنه غير مختص ، ولم يدع أو يزعم لنفسه الاختصاص ، ولكنه أخذ العطية اعتمادًا على سذاجة صاحب الحاجة أو غفلته . ويمكن الاستدلال على اعتقاد الموظف في اختصاصه بما يطلب منه بالاعتراف أو بالمظاهر المادية التى تصدر عنه كمنازعته لزملائه أو لرئيسه فى الاختصاص بالعمل الوظيفى أو بمباشرته بنفسه لهذا العمل بالفعل [١] ..

المطلب الثانى

الركن المادى

١٧ – عناصره :

يتكون الركن المادى فى جريمة الرشوة من عنصرين اثنين : الأول منهما نشاط يأتيه الجانى المرتشى ويأخذ إحدى الصور الثلاثة الأخذ أو القبول أو الطلب ، والثانى موضوع ينصب عليه هذا النشاط ويتمثل فى الفائدة التى يحصل عليها المرتشى .

=الاعتقاد الخاطئ به .

(١) د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٩٤ ص ٢٩٣ .

الفرع الأول

صور النشاط الإجرامى فى الرشوة

١٨ – تمهيد :

نص المشرّع فى المواد ١٠٣ ، ١٠٣ مكررًا ، ١٠٤ ، ١٠٤ مكررًا من قانون العقوبات على صور النشاط الإجرامى فى الرشوة على سبيل الحصر فى قوله "**كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره ، أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية ..**" . وسوف نتناول هذه الصور تباعًا على النحو التالى :

١٩ – الأخذ :

تتحقق هذه الصورة من الركن المادى لجريمة الرشوة بحصول الموظف فعلاً لفائدة أو عطية مقابل الرشوة . وتتميز هذه الصورة بأنها تنصب على ذات العطية لا على مجرد الوعد بها [١] ؛ لذلك يطلق على الرشوة التى تقع عن طريق الأخذ " **الرشوة المعجلة** " [٢] . وهذه هى الصورة الغالبة فى الرشوة ، إذ يتقاضى الموظف مقابلاً معجلاً لقيامه بالعمل المطلوب منه أو لامتناعه عن العمل أو للإخلال بواجبات وظيفته .

---

(١) د. عوض محمد : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٨٥ رقم ٣ ص ١٦ ؛ د. أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، رقم ٨٠، ص ١٣٧ .

(٢) يعبر عن الأخذ بالدفع المعجل Paiement anticipé بمعنى التناول الفورى أو المعجل للفائدة أو العطية د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، رقم ٩٦ ص ٢٩٤ .

ويتم الأخذ عن طريق التسليم المادى لمقابل الرشوة إذا كان هذا المقابل ذا طبيعة مادية إذ يدخل المقابل حيازة المرتشى بإرادته [1] . ولا يشترط أن يتسلم المرتشى مقابل الرشوة (العطية) بنفسه ، فقد يتسلمه عن طريق وسيط حسن النية ، وقد ترسل العطية إلى منزله وتسلم لأحد أفراد أسرته أو القاطنين معه .

ولكن يجب التحقق – فى هذه الحالات – من أن الموظف قد قبل فعلاً العطية بعد علمه بالغرض من إرسالها وقد يتم الأخذ أيضًا إذا ما احتفظ الموظف بالعطية التى أرسلت إليه بالبريد مع علمه بأن الغرض من إرسالها كمقابل للعمل الوظيفى المطلوب منه [2] .

كما يتحقق الأخذ بحصول الموظف المرتشى على منفعة أو فائدة معنوية مقابل الرشوة ، كما لو تمثل فى تنازل الدائن صاحب الحاجة عن دين له فى ذمة الموظف [3] ؛ أو قضاء الموظف سهرة فى أحد الفنادق الكبرى على نفقة الراشى كمقابل للعمل الوظيفى المراد منه ، أو حصول الموظف على ترقية

---

[1] د. محمد نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٤٦ ص ٣٧ .

نقض ١٩٩٧/٧/٢١ (الطعن رقم ١٠٨٣٠ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٩٩٧/٧/٢١) .

"إذا وجد اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على أداء العمل مقابل الجعل انطبقت المادة ١٠٣ من قانون العقوبات يستوى فى ذلك أن يكون العطاء سابقًا أو معاصرًا لأداء العمل أو لاحقًا عليه ما دام أداء العمل كان تنفيذًا لاتفاق سابق إذ أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالة تكون قائمة منذ البداية ، أما إذا كان أداء العمل – أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة – غير مسبوق باتفاق بين الراشى والمرتشى فإن العطاء اللاحق فى هذه الحالة تنطبق عليه المادة ١٠٥ من القانون المذكور" .

[2] نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١١٤ ص ٥٨١ .

[3] د. عوض محمد : المرجع السابق رقم ٣ ص ١٦ .

له أو لأحد أفراد أسرته ، أو حتى إقامة صلة جنسية مع صاحب الحاجة .. الخ .

وليس هناك صعوبة فى إثبات الأخذ ، وباعتباره واقعة مادية فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن مهما بلغت قيمة مقابل الرشوة.

٢٠ – القبول :

يقصد بالقبول اتجاه إرادة الموظف إلى تلقى المقابل فى المستقبل نظير قيامه بالعمل الوظيفى أو الامتناع عن العمل المطلوب منه . وقبول الموظف يفترض إذن : عرضًا أو إيجابًا من صاحب الحاجة ، ويتمثل هذا العرض فى الوعد بالعطية [١] . لذا يطلق الفقه على هذه الصورة تعبير **"الرشوة المؤجلة"** [٢] ، لأن قبول الموظف المرتشى ينصرف إلى الوعد بالعطية الصادر عن الراشى صاحب الحاجة ، أى أن إرادة الموظف المرتشى تتجه إلى تلقى المقابل (العطية) فى المستقبل نظير قيامه فى الحاضر بالعمل الوظيفى المطلوب منه .

وتقوم جريمة الرشوة بهذا القبول بصرف النظر عما إذا كان الموظف حصل بعد ذلك على ما وعد به من فائدة أو لم يحصل عليها ، وأيًا كانت الأسباب التى أدت إلى عدم حصوله عليها .. فالجريمة تقع تامة فى هذه الحالة بمجرد قبول الموظف أن يعبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى بما يفيد معنى الاتجار بالوظيفة .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٤٧ ، ص ٣٨ .

(٢) د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق رقم ٩٦ ، ٢٩٥ ، د. عوض محمد : المرجع السابق ، ص ١٤ .

ويشترط فى قبول الموظف للوعد بالرشوة عن صاحب الحاجة (الراشى) أن يكون جديًا أى صادرًا عن إرادة جادة وصحيحة تلتقى مع عرض صاحب الحاجة ، فلا تقع الجريمة إذا قبل الموظف الوعد بالرشوة على سبيل الهزل والمزاح ، أو تظاهر بقبول الوعد بالرشوة من أجل الإيقاع بصاحب المصلحة (الراشى) ويمكن السلطات العامة من القبض عليه متلبسًا بجريمة عرض الرشوة ، وذلك لعدم توافر القبول الصحيح الذى تقوم به الرشوة .

ويشترط لالتقاء إرادة القبول مع إرادة عرض الرشوة ومن ثم توافر الجريمة أن يكون عرض صاحب الحاجة جديًا فى ظاهرة ، ولو لم يكن كذلك فى الحقيقة ، كما لو كان صاحب الحاجة قد عقد العزم على عدم الوفاء بما وعد الموظف به [1] وتأكيدًا لهذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه " يستوى أن يكون الراشى الذى تعامل مع الموظف جادًا فيما عرضه عليه أو غير جاد متى كان عرضه الرشوة جديًا فى ظاهرة وكان الموظف قد قبله على أنه جدى منتويًا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى ، ذلك لأن العلة التى من أجلها شرّع العقاب على الرشوة تتحقق بالنسبة للموظف بهذا القبول منه ، إذ أنه فى الحالتين على السواء يكون قد اتجر بوظيفته وتكون مصلحة الجماعة قد هددت فعلاً بالضرر الناشئ عن العبث بالوظيفة التى ائتمنت عليها الموظف ليؤدى أعمالها بناء على وحى من ذمته وضميره ليس إلا" [2].

---

[1] د. فتوح عبدالله الشاذلى : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٤ ، ص ٦٤ .

[2] نقض جنائى ١٩ أبريل ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية حـ ٦ ، ق ١٦٥ ، ص ٢٢٩ ، نقض جنائى ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ، =

أما إذا كان عرض صاحب الحاجة غير جدى فى ظاهرة ، فإن قبول الموظف لهذا العرض لا يحقق جريمة الرشوة ، كما لو وعد شخص الموظف بإعطائه كل ما يملك فى نظير قيامه بعمل له فإن هذا القول لا يفيد أن هناك مشروعًا جديًا فى إعطاء رشوة إذ هو لم يعرض شيئًا معينًا على الموظف بل عرضه أشبه بالهزل منه بالجد [١] .

٢١ – الطلب :

لم يقتصر المشرّع لتحقق السلوك الإجرامى فى جريمة الرشوة على الأخذ أو القبول ، وإنما أضاف إلى ذلك بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ مجرد طلب الموظف عطية مقابل أداء العمل الوظيفى . فالطلب هو إذن مبادرة من الموظف يعبر فيها عن إرادته فى الحصول على مقابل عمله الوظيفى [٢] .

وإذا كانت الرشوة جريمة الموظف فإنها تتحقق تامة بمجرد الطلب الصادر منه ، ولو لم يستجب له صاحب المصلحة ، بل حتى ولو رفض هذا الأخير طلب الموظف . وعله اعتبار الطلب المجرد كاف لقيام جريمة الرشوة ، أن الموظف قد عرَّض بذلك أعمال وظيفته للاتجار ، والمشرّع لم يفرق بين عرض الاتجار والاتجار الفعلي ، فمجرد إعلان الطلب من قبل الموظف المرتشى يثبت عبثه بالوظيفة العامة وإهداره لنزاهتها وللثقة الواجبة فيها . بل لعل الموظف الذى يطلب الوعد أو العطية يكون أشد إجرامًا وأكثر

ق٤١ ، ص ٢٠٩ .

(١) نقض جنائى ٢٥ أبريل ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، حـ ٢ ، ق ٣٤٣ ، ص ٥٢٥ .

(٢) د. فتوح الشاذلى / المرجع السابق ص ٥٩ .

خطورة ممن يأخذ العطية أو يقبل الوعد بهـا إذ لا يتعـرض للاغـراءات المصاحبة لتقديم العطية أو الوعد بها [١] .

وإذا كانت جريمة الرشوة تتم بمجرد طلب العطية أو الوعد بها ، فـإن قبول صاحب الحاجة أو تسليم المبلغ بعد ذلك يُعد أثرًا من آثار الجريمة [٢] . وواقع الأمر أن تجريم طلب العطية أو الوعد بها مـن جانـب الموظـف ، يواجه، عملا الفرض الذى لا يستجيب فيه صاحب المصلحة إلى طلبه . فهو إن استجاب تكون الرشوة قد تحققت فى صورتها الأصلية إما فـى صـورة القبول إذا وعد الموظف بتقديم ما طلبه فى المستقبل ، وإما فى صورة الأخذ إذا أعطاه إياه فى الحال فأخذه .

والواقع أن طلب العطية أو الوعد بها من جانب الموظف إذا لم يستجب له صاحب المصلحة يعد شروعًا فى ارتكاب جريمة الرشوة ... الأمر الذى يعد خروجًا على القواعد العامة والذى تبرره الطبيعة الخاصة لهذه الجريمـة وخطورتها ورغبة المشرّع فى التشديد فى التجريم والعقاب والضرب علـى أيدى العابثين بالوظيفة العامة . ذلك أن المشرّع سوى فى هذه الحالـة بـين الشروع فى الرشوة وبين النتيجة التامة ، قاصدًا من ذلـك تعجيـل لحظـة التجريم ، فلم ينتظر حتى تحقق بنتيجة الطلب .

ويلزم أن يتوجه الموظف بطلب الرشوة إلى صاحب الحاجة أو وسيطه، أما إذا توجه به إلى الغير ، فلا يقوم به النشاط المادى المجرم قانونًا . وكما ينصرف الطلب إلى الفائدة ينصرف إلى الوعد بها . وتعبر محكمة الـنقض

---

[١] د. فوزية عبدالستار : المرجع السابق رقم ٢٨ ص ٤٢ .

[٢] نقض جنائى ١٣ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٢ ، ق ١٣٤، ص ٦٩٨ .

عن طلب العطية **"بالاستعطاء"** وعن طلب الوعد **"بالاستيعاد"** . ويستوى بقيام الجريمة أن يطلب الموظف العطية أو الوعد بها لنفسه أو لغيره [1] .. مادام هذا الطلب صادرًا منه ، ووصل إلى علم صاحب الحاجة مباشرة أو عن طريق وسيط [2] ، ذلك لأن المادة (١٠٣) من قانون العقوبات تسّوى فى التجريم والعقاب بين طلب الموظف العمومى الرشوة لنفسه أو لغيره ومن ثم فلا مصلحة من التحدى بأنه لم يطلب الرشوة لنفسه ، فالمشرّع لم يفرق إذن فى سائر جرائم الرشوة بين الفائدة التى يحصل عليها الجانى والفائدة التى يطلبها أو يقبلها لغيره [3] .

ولا عبرة بالكيفية التى يتم بها الطلب ، فقد يتم شفاهة أو كتابة ، بصورة صريحة أو ضمنية ، لا تدع مجالاً لأدنى شك فى الدلالة على إرادة الموظف فى طلب الرشوة نظير العمل المراد منه . وفى جميع الأحوال يلزم فى طلب الرشوة أن يصل إلى علم صاحب المصلحة ، فإذا صدر الطلب عن الموظف ثم حالت أسباب لا دخل لإرادته فيها دون اتصال علم صاحب الحاجة به ، فإن الرشوة تقف عند مرحلة الشروع .. وتطبيقًا لذلك إذا أرسل الموظف برسالة إلى صاحب المصلحة تتضمن طلب المقابل ، لكن الرسالة ضبطت فلم تصل إلى صاحب المصلحة ، أو مات هذا الأخير قبل أن يتسلمها ، أو إذا

---

(1) انظر نقض جنائى ٢٥ نوفمبر ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٨ ، رقم ٢٥٧ ، ص ٩٣٥ .

(2) وعلى ذلك فالموظف الذى يطلب الرشوة لزميل له يعد فاعلاً أصليًا للرشوة وليس مجرد شريك فيها .

(3) نقض ٧ يناير ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٩ ، رقم ٣ ، ص ١٧ ، نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٨ ، ق ٢٣٥ ، ص ١١٢٢ .

كلف الموظف شخصًا بإبلاغ صاحب المصلحة برغبته فى الحصول على رشوة فلا يقوم الوسيط بإبلاغه بل بإبلاغ السلطات المعنية ، فإن جريمة الرشوة تقف عند حد مرحلة الشروع .

الفرع الثانى

الفائدة موضوع الرشوة

٢٢ – العطية أو الوعد بها :

يراد بالعطية **الفائدة الحالة** ، والوعد بها **الفائدة المؤجلة** والفائدة فى صورتيها هى كل ما يشبع حاجة المرتشى . ولا عبرة فى القانون باسم الفائدة أو نوعها وهذا ما أشارت إليه المادة (١٠٧) من قانون العقوبات عندما نصت على أنه : "يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتشى أو الشخص الذى عينه لذلك أو علم به ووافق عليه أيًا كان اسمها أو نوعها وسواء أكانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية" . وعلى ذلك فالفائدة تكون مؤجلة أو معجلة ، وهى قد تكون فائدة مادية أو فائدة معنوية ظاهرة أو مستترة أيًا كان الاسم الذى تحمله ، كالنقود أو الأشياء الغير قابلة للتقويم بالمال كالحصول على توظيف أحد أقارب الموظف المرتشى أو السعى إلى ترقيته أو نقله إلى مكان آخر ، والفائدة التى يحصل عليها الموظف قد تكون ظاهرة كما أنها قد تكون مستترة ، كما لو اشترى الموظف من صاحب المصلحة عقارًا أقل من قيمته ، أو باعه عقارًا بأزيد من قيمته أو استأجر منه مسكنًا دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة زهيدة ، أو أن يقوم الراشى بأداء عمل المرتشى دون أجر ، كإصلاح سيارة أو صنع أثاث . وقد تكون الفائدة غير مادية ، كأن تكون متعة ، كعلاقة جنسية مثلاً بين الموظف المرتشى وصاحبة الحاجة .. ذلك لأن القانون المصرى سوّى بصريح النص بين

الفائدة المادية والفائدة الغير مادية ، وهذا ما يتفق مع حكمه التجريم في الرشوة وهي المعاقبة على اتجار الموظف بوظيفته أيًا كان المقابل الذى يحصل عليه [1] ، ولو كان متعة شخصية تمثلت في اتصال جنسي غير مشروع أو في أتيان أفعال مخلة بالحياء على جسم الراشية برضائها [2] .

ولا يشترط المشرّع التناسب بين قيمة العطية (أو الوعد بها) وبين المقابل الذى قدمت من أجله ، فالفيصل في قيام جريمة الرشوة أو عدم قيامها هو في كون العطية (أو الوعد بها) ، استهدف الغرض من الرشوة ، فإذا انتفى هذا الغرض بأن كانت العطية قد قدمت على سبيل المجاملة المألوفة بين الناس والتي جرى بها العرف مثل سيجارة أو مشروب يقدم من صاحب الشأن إلى الموظف فلا تقع جريمة الرشوة .

٢٣ – مقابل الفائدة وصورها :

مقابل الفائدة هو الغرض من الرشوة الذى يسعى الراشي إلى تحقيقه من وراء تقديم العطية أو الوعد بها . ويتخذ غرض الرشوة إحدى صور ثلاث : أداء الموظف عملاً من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ؛ والامتناع عن هذا العمل ، ثم الإخلال بواجبات الوظيفة (م ١٠٤ مكررًا) من قانون العقوبات .

(أ) أداء العمل :

تقوم جريمة الرشوة إذا كان الموظف قد حصل على الفائدة للقيام بعمل يوجب عليه القانون القيام به . ولا يشترط في هذا العمل أن يكون نهائيًا ،

---

(١) انظر د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٠ ، رقم ١٥١ ، ص ١٨٠ .

(٢) د. فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ص ٦٩ .

فتقع الجريمة ولو كان خاضعًا لتصديق الرئيس الإدارى أو مراجعة المسئول. كما لا يشترط أن يكون نوع العمل محددًا على وجه الدقة والتفصيل ، فيكفى أن يكون قابلاً للتحديد فى ضوء الظروف والأحوال وما تقتضيه مصلحة صاحب الحاجة .

(ب) الامتناع عن العمل :

تتحقق هذه الصورة بامتناع الموظف عن العمل الذى يفرض واجبه الوظيفى الامتناع عنه . وتطبيقًا لذلك قضى بأنه : "إذا كان الغرض الذى من أجله قدم المال إلى الموظف (مفتش بوزارة التموين) هو عدم تحرير محضر لمن قدمه ، وكان تحرير المحضر يدخل فى اختصاص هذا الموظف بوصف كونه مفتشًا بوزارة التموين ومن عمله التفتيش على محلات الباعة لمراقبة تنفيذ القوانين الخاصة بالتسعير الجبرى وتحرير محاضر لمخالفتها بصفته من رجال الضبطية القضائية فى هذا الشأن ، فإن جريمة الرشوة تكون متحققة ولو لم يكن هناك موجب لتحرير المحضر الذى دفع المال للامتناع عن تحريره" [١] .

ج – الإخلال بواجبات الوظيفة :

يقصد بالإخلال بواجبات الوظيفة – كما حددته محكمة النقض – كل عبث يمس الأعمال التى يقوم بها الموظف وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال ويعد واجبًا من واجبات أدائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائمًا أن تجرى على سنن قويم ، فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات

---

[١] نقض ٧ مايو ١٩٥١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢ رقم ٣٨٠ ، ص ١٠٤٣ .

أو امتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة الذى عناه المشرّع فى النص [1] .

وتحدد حالات الإخلال بواجبات الوظيفة على النحو التالى :

١ – أداء عمل غير حق :

مثال ذلك تقديم عطية إلى شرطى لحمله على إبداء أقوال جديدة غير تلك التى أبداها فى شأن كيفية ضبط متهم .

٢ – الامتناع عن أداء عمل حق يلزم القيام به :

وذلك كأن يطلب رجل الشرطة مبلغاً من المال نظير امتناعه عن تحرير محضر يتعين عليه تحريره .

٣ – إساءة استعمال الموظف السلطة التقديرية :

وذلك كأن يقبل رئيس إدارى عطية ليمنح موظفاً من الخاضعين لإشرافه تقديراً لا يستحقه .

المطلب الثالث

الركن المعنوى فى الرشوة

٢٥ – القصد الجنائى :

الرشوة جريمة عمدية يتعين لقيامها أن يتوافر القصد الجنائى فى حق المرتشى . ويقوم هذا القصد على عنصرى العلم والإرادة ، فيلزم أن يعلم الموظف المرتشى بكافة العناصر الموضوعية اللازمة لقيام الركن المادى فى الجريمة ، فيلزم أن يحيط علمه بأن ما تلقاه من فائدة أو ما قبله من وعد بها إنما كان لقاء أدائه لعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة . فإذا انتفى هذا العلم فلا قيام للقصد الجنائى ، مثال ذلك أن

---

[1] نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٨٧ ص ٧٦٦.

يعتقد الموظف أن المقابل قدم إليه على سبيل المجاملة أو أنه كان يعتقد أن المقابل قدم إليه لغرض لا يتصل بعمل من أعمال وظيفته ثم علم بعد أن أخذ المقابل بذلك الغرض وقام بأداء العمل أو الامتناع عن العمل المطلوب منه ، فالقصد الجنائى لا يتوافر لدى الموظف لانتفاء ركن العلم لديه ، ولأن القصد لم يعاصر فعل أخذ المقابل بل أتى لاحقًا عليه [1] .

ولا يشترط أن يثبت الحكم توافر علم الجانى بصفته كموظف عام وذلك باعتبار أن الشخص يعرف بالضرورة ما يتوافر فيه من صفات [2] . كما لا يشترط علمه بأن الفعل يشكل جريمة رشوة معاقبًا عليها ، إذ أن هذا العلم مفترض فى كافة الأحوال إعمالاً لقاعدة افتراض العلم بالقانون .

كما يلزم لقيام جريمة الرشوة أن تتجه إرادة المرتشى إلى تحقيق السلوك الذى يشكل ماديات الجريمة والذى يتمثل فى الطلب أو القبول أو أخذ العطية أو الوعد بها ويلزم أيضًا أن تتجه إرادة المرتشى إلى الاستفادة من المقابل أى أن تتجه نيته إلى الاستيلاء على العطية بقصد التملك أو الانتفاع .

وإذا كان القصد الجنائى لدى الموظف يتوافر باتجاه إرادته إلى القبول أو الأخذ أو الطلب على النحو السالف ذكره ، فإن هذه الإرادة تنتفى عندما يدس المقابل فى يد الموظف أو درج مكتبه فيسارع على الفور أو بعد تردد إلى رفضه فيرد المقابل أو يقوم بإبلاغ السلطات المعنية ، كما تنتفى هذه الإرادة إذا ما تظاهر الموظف بتوافر هذه الإرادة لديه منتويًا الإيقاع بعارض الرشوة والعمل على ضبطه متلبسًا . ويستوى أن يكون تصرف الموظف

---

(1) د. عبدالفتاح الصيفى : المرجع السابق رقم ١٥٥ ص ١٨٥ .

(2) نقض جنائى ١٠ يونية ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٣٨ ص ٦٧٩ .

على هذا النحو قد جاء تلقائيًا من نفسه أو بناء على اتفاق سابق مع السلطات المعنية . ولا يحول انتفاء القصد الجنائى لدى الموظف دون مساءلة صاحب المصلحة عن "جريمة عرض الرشوة" .

ويذهب جانب من الفقه [1] إلى اشتراط قصد خاص فى جريمة الرشوة يتحصل فى نية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها ، ونية الاتجار تعنى نية الموظف الاتجار بالوظيفة فطلب الفائدة أو قبلها أو أخذها وقد انعقد عزمه على القيام بالعمل أو الامتناع أو الإخلال أما نية الاستغلال فتعنى انتواء الموظف على الفائدة دون القيام بما يطلب منه ، كما يتحقق فيمن يزعم الاختصاص ، لأن نيته تتجه إلى عدم القيام بالعمل .

كما يذهب هذا الجانب من الفقه إلى القول بأن المشرّع قد مال إلى اعتبار نية الاتجار بالوظيفة واستغلالها جوهرًا للقصد الخاص . فالمادة ١٠٣ من قانون العقوبات أوجبت أن تكون نية الموظف المرتشى قد انصرفت "... **لأداء عمل من أعمال وظيفته**" . وأشارت المادة (١٠٤) عقوبات إلى إمكان كون الغرض أو نية الجانى " .. **الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ، أو للإخلال بواجباتها**" .

وواقع الأمر أن عنصر العلم فى القصد الجنائى العام يغنى عن نية الاتجار بالوظيفة أو نية استغلالها . فالقصد الجنائى يتوافر عندما يتوافر العلم لدى الموظف بأن الفائدة التى تلقاها أو قبل الوعد بها إنما هى مقابل لاتجاره بوظيفته أو استغلالها . ويؤكد ذلك حرص المشرّع على معاقبة الموظف المرتشى بعقوبة الرشوة حتى ولو كان يقصد عدم القيام بالعمل أو الامتناع

---

(١) د. عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق رقم ١٠٢ ص ٣٥٢ .

عنه أو عدم الإخلال بواجبات الوظيفة ، أى أن الجريمة تقع سواء توافرت نية الاتجار فى أعمال الوظيفة أو لم تتوافر [1] .

٢٦ – معاصرة القصد الجنائى للركن المادى :

من القواعد المقررة فى القانون الجنائى ضرورة أن يعاصر القصد الجنائى لحظة ارتكاب الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، فإن لم يكن متوافرًا فى هذه اللحظة ، ولكن توافر بعد ذلك ، فهو قصد لاحق . والرشوة لا تخرج عن هذه القاعدة ، إذ يلزم القصد الجنائى لحظة قصد وقوع الفعل المجرم فى الرشوة وهو الطلب أو الأخذ أو القبول . فإذا لم يكن القصد الجنائى متوافرًا فى هذه اللحظة فلا قيام لجريمة الرشوة حتى ولو توافر القصد فى وقت لاحق . فإذا تسلم الموظف الهدية معتقدًا أنها تقدم إليه لغرض برئ كهدية مجاملة أو لمناسبة .. ثم علم بعد ذلك بأنها ما قدمت إلا كمقابل لعمل من أعمال وظيفته فاحتفظ بها مع ذلك ، فإن القصد الجنائى الذى توافر لديه بهذا العلم هو قصد لاحق لا تقوم به جريمة الرشوة .. لأن الموظف حين أخذ العطية لم يكن القصد الجنائى قد توافر لديه بعد .. أى لم يقترن أو يتعاصر القصد الجنائى بالفعل المادى .

ومع ذلك يذهب جانب من الفقه [2] إلى أن جريمة الرشوة تقوم من اللحظة التى يعلم فيها الموظف نية الراشى واتجاه إرادته إلى حمله على الإخلال بواجبات وظيفته ، ذلك لأن احتفاظ الموظف – فى المثال السابق – بالهدية يعد علمه بسوء نية صاحب المصلحة يدعو إلى القول بتحقق التعاصر المطلوب بين السلوك والقصد الجنائى .. ولا يستثنى من ذلك إلا إذا كانت

---

(١) د. فوزية عبدالستار : المرجع السابق رقم ٤٣ ص ٥٥ .

(٢) د. رمسيس بهنام : القسم الخاص ١٩٥٨ ص ٢٦ ، د. على أحمد راشد : المرجع السابق ص ٥٠ .

العطية مما يهلك بالاستعمال أو غيره كأن تكون طعامًا مثلاً وأكلها الموظف بما لا يمكنه معه ردها لمقدمها .

والراجح فى الفقه أن جريمة الرشوة لا تقوم فى هذه الحالة سالفة الذكر لعدم تعاصر القصد الجنائى بالسلوك ، فالقصد اللازم قانوناً هو الذى يكون معاصرًا لفعل الأخذ أو القبول أو الطلب .. فإن انتفت نية الاتجار أو استغلال الوظيفة وقت تلقى العطية فلا يغنى عنها توافر القصد فيما بعد ، لأن الرشوة وقتية ، ومن ثم فإن المعيار السائد هو وقت حدوث السلوك المكون للركن المادى للجريمة ، لا بعد .

المبحث الثانى

الأحكام العامة لعقوبة الرشوة

٢٧ – تمهيد :

رشوة الموظف العام أو من فى حكمه جناية قرر لها المشرّع عقوبة فى صورتها البسيطة ، نصت عليها المادة (١٠٣ عقوبات) وتوقع هذه العقوبة على الراشى والوسيط كذلك (م ١٠٧) عقوبات . كما نصت المادتان (١٠٤ و ١٠٨) عقوبات على حالتين تشدد فيهما عقوبة الرشوة . وسوف نعرض لعقوبة الرشوة البسيطة فى مطلب أول ، ولصورتها المشددة فى مطلب ثان .

المطلب الأول

عقوبة الرشوة البسيطة

٢٨ – تمهيد :

نص المشرّع على عقوبة أصلية للرشوة ثم أضاف إليها عقوبتين تكميليتين وثمة عقوبات تبعية أو تكميلية تقضى بها القواعد العامة ، ثم أعقب ذلك النص على سببين للإعفاء من العقوبة .

٢٩ – العقوبة الأصلية :

قرر المشرّع للرشوة عقوبة أصلية هى السجن المؤبد كما قرر لها عقوبتين أولهما هى الغرامة التى لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به (المادة ١٠٣ عقوبات . والعقوبة الثانية هى المصادرة (م ١١٠) عقوبات فضلاً عن العقوبات التبعية (م ٢٥) عقوبات .

(١) – السجن المؤبد :

يقضى بها القاضى وفقًا للمادة ١٠٣ ، ١٠٣ مكررًا من قانون العقوبات .. وله أن يخفض العقوبة إلى الحد الذى تسمح به المادة ١٧ من قانون العقوبات .

(٢) – الغرامة النسبية :

نصت المادة (١٠٣) من قانون العقوبات على أن يعاقب المرتشى " ... وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به" . والغرامة على هذا النحو هى من الغرامات النسبية .. فهى نسبية فى حدها الأقصى الذى تحدد بالنسبة لقيمة العطية والذى لا يمكن أن يزيد عنها ، وإن كان الحد الأدنى لم يتقيد بهذه القيمة بحيث يحكم بغرامة لا تقل عن ألف جنيه مهما قلت قيمة العطية عن هذا الحد .

والغرامة النسبية عقوبة تكميلية وجوبية ، فقد أوجب المشرّع اجتماعها مع العقوبة الأصلية ، ومن ثم فلم يترك للقاضى استعمال سلطته التقديرية فى الحكم بها ، أو الإعفاء منها .

وتتميز الغرامة النسبية بأنها لا تتعدد بتعدد المحكوم عليهم فى الجريمة الواحدة ، حيث يحكم بغرامة واحدة على كل المتهمين فاعلين أو شركاء يؤدونها جميعًا متضامنين فى مواجهة الدولة ، والتى يكون لها أن تستقضى الغرامة من أى منهم إعمالاً لحكم المادة ٤٤ من قانون العقوبات .

(٣) - المصادرة :

جعل المشرّع فى المادة (١١٠) من قانون العقوبات المصادرة عقوبة تكميلية وجوبية حيث نصت المادة على أنه "ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة" . ومفاد هذا النص أن المصادرة كعقوبة تكميلية لا يحكم بها إلا إذا حكم بالعقوبة الأصلية ولو على أحد المساهمين فى الجريمة فحسب ، فإذا قضى القاضى بالعقوبة الأصلية على المرتشى وجب الحكم بمصادرة العطية ولو كان الراشى أو الوسيط قد أعفى من العقاب . ولا يجوز للراشى فى هذه الحالة أن يطالب برد العطية إليه ، إذ يعتبر الرد تعويضًا عن جريمة شارك هو فى ارتكابها . وتخضع المصادرة لحكم المادة (٣٠) من قانون العقوبات فتراعى حقوق الغير حسن النية إذا كانت العطية المضبوطة مما يباح حيازتها . ويقصد بالغير حسن النية فى هذه الحالة من لم يساهم فى الرشوة أو الجرائم الملحقة بها ، وكان له حق عينى على العطاء .

(٤) - الحرمان من الحقوق والمزايا :

ولما كانت الرشوة جناية ، فيلزم أعمال حكم المادة (٢٥) من قانون العقوبات وسريان العقوبات التبعية التى عينتها المادة .. فيعزل المحكوم عليه من وظيفته ، ويحرم من تولى الوظائف الأميرية مدة يقدرها الحكم ، كما يحرم من القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيًا كانت أهمية الخدمة . وتسقط عنه عضوية المجالس النيابية العامة والمحلية ، وبصفة عامة يحرم بقوة القانون من كافة الحقوق والمزايا التى حددتها المادة (٢٥) من قانون العقوبات .

(٣٠) – الإعفاء من العقاب :

نصت المادة (١٠٧) من قانون العقوبات على الإعفاء من العقاب وحالاته مقررة : "يعفى الراشى أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها" . ومفاد هذا النص أن سبب الإعفاء هو الأخبار والاعتراف ، ويقتصر الاستفادة منهما على الراشى والوسيط ، فقد استبعد المشرّع المرتشى من هذا الإعفاء

وترجع علة الإعفاء من العقاب إلى أن الرشوة جريمة تسم بالسرية ويحاط ارتكابها بالكتمان الشديد . ومن ثم كان جهد السلطات العامة فى تحقيقها وتعقب مرتكبها ومحاكمتهم وإقامة الدليل عليهم أمرًا عسيرًا ، . لذا رأى المشرّع أن يشجع الراشى والوسيط بالإعفاء من العقاب إذا أخبرا السلطات أو اعترفا بها . أما استبعاد المرتشى من التمتع بالإعفاء حتى ولو أخبر عن الجريمة أو اعترف بها ، فيرجع إلى تشدد المشرّع حياله ، وهو تشدد يبرره كونه باعتباره موظفًا خائنًا للثقة التى أودعت منه – أشد إجرامًا وخطورة من الراشى والوسيط . كما لا ينطبق الإعفاء فى حالة عرض الرشوة من جانب الراشى إذا لم يصادفه قبول من جانب الموظف (م ١٠٩ مكررًا) عقوبات ، ولا فى حالة عرض الوساطة فى رشوة أو قبولها إذا وقف الفعل عند هذا الحد (م ١٠٩ مكررًا ثانيًا) عقوبات .

ويستفيد الجانى من الإعفاء من العقاب فى جميع الجرائم المنصوص عليها فى باب الرشوة متى تحققت العلة من الإعفاء كما هو الحال فى الارتشاء اللاحق المادة (١٠٤) عقوبات ، والمكافأة اللاحقة المادة (١٠٥) عقوبات وجريمة المستفيد من الرشوة المادة (١٠٨ مكررًا) من قانون العقوبات .

والأخبار يعنى الإبلاغ ، ويفترض عدم علم السلطات بأمر الجريمة التى تحققت بالفعل ، وتتمثل الخدمة المقدمة إلى المجتمع من تمكين السلطات من العلم بالجريمة ومرتكبها .. والاعتراف يعنى إقرار الراشى أو الوسيط بما يعرفه من وقائع الجريمة وظروفها وملابساتها إقرارًا مفصلاً صحيحًا لا مواربه فيه ولا تضليل . ويشترط فى الإعفاء من العقاب أن يظل المعترف متمسكًا باعترافه مصممًا عليه حتى إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع سواء كان قد اعترف أمامها أو كان قد اعترف أمام سلطات التحقيق . ولا يحول دون التمتع بالإعفاء أن يغفل المعترف بعض الوقائع التى يجهلها .

وجدير بالذكر أن الإعفاء من عقوبات الرشوة الذى تقرره المادة (١٠٧) من قانون العقوبات وجوبى يلزم الحكم به إذا توافرت شروطه ، فلا يجوز للمحكمة إذا تحققت من توافر شروط الإعفاء أن تحكم على الراشى أو الوسيط بالعقوبة المقررة لجريمة الرشوة .

المطلب الثانى

عقوبة الرشوة فى صورتها المشددة

٣١ – تمهيد :

نص المشرّع على صورتين لتشديد عقوبة الرشوة ":

الأولى : عندما يكون الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة ؛ **والثانية** : عندما يكون القصد من الرشوة امتناع المرتشى عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباتها .

٣٢ – الصورة الأول :

نصت على هذه الصورة المادة (١٠٨) من قانون العقوبات بقولها : "إذا كـان الغـرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقـوبة المقررة للرشوة يعاقب الراشى والمرتشى والوسيط بالعقوبة المقررة لذلك الفعل مع الغرامة المقررة للرشوة ... الخ " .

وجدير بالملاحظة أن هذا النص يُطبق على المرتشى ولو ارتكب جريمة الرشوة وحدة دون مساهمة من أحد .. وذلك فيما لو طلب الموظف المرتشى عطية وكان القصد منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد .

كمـا تطبق المادة ١٠٨ من قانون العقوبات على المرتشى والراشى إذا حصل الاتفاق بينهما على الرشوة .. الأمر الذى يقتضى التفرقة بين حالتين :

الأولى – حالة عدم وقوع الجريمة المقصودة بالرشوة :

فالعقـوبة المـشددة توقع لمجرد كون الجريمة التى فرضت لها العقوبة الأشد كانت مقصودة بالرشوة .. ولو لم تقع هذه الجريمة من الموظف فعلاً ، ويعتبـر ذلـك خـروجًا عن القواعد العامة ، فالمادة ٣٢ فقرة ٢ من قانون العقـوبات تتطلب وقوع الجريمة الأشد حتى يمكن توقيع عقوبتها دون عقوبة الجـريمة الأخـرى الأخـف ، فى حين أن المادة (١٠٨) عقوبات لا تستلزم لتوقـيع العقـوبة الأشد سوى أن تكون غرضًا مستهدفًا بالرشوة ولو لم تقع . كما تتضمن هذه المادة خروجًا على القواعد العامة حيث أنها لا تكتفى بتوقيع عقـوبة الجريمة الأشد التى كانت مقصودة بالرشوة بل تضيف إليها الغرامة المقررة لجريمة الرشوة .

الثانى – حالة وقوع الجريمة المقصودة بالرشوة :

فى هذه الحالة نكون أمام حالة تعدد حقيقى للجرائم مما يخضع للمادة (٣٢ فقرة "٢") من قانون العقوبات التى تقضى بتوقيع عقوبة الجريمة الأشد، وتوقع فى هذه الحالة أيضًا عقوبة الغرامة المقررة لجريمة الرشوة .

٣٣ – الصورة الثانية :

إذا كان الغرض من الوعد أو العطية هو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجبات الوظيفة أو مكافأة الموظف على ما وقع منه من امتناع أو إخلال ، فقد نصت المادة (١٠٤) عقوبات على أن "كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباته أو لمكافأته على ما وقع منه من ذلك ، يعاقب بالسجن المؤبد وضعف الغرامة المذكورة فى المادة ١٠٣ من هذا القانون" . ويتضح من هذا النص أن التشديد الذى قررته المادة (١٠٤) مقتصر على الغرامة ، فقد رفعها المشرّع إلى الضعف فقرر أن تكون ضعف الغرامة الواردة فى المادة (١٠٣) عقوبات أى أن يكون حدها الأدنى ألفا جنيه وضعف ما أعطى أو وعد به .

محتويات الكتاب